Inhalt, rechtliche Natur und Anwendungsgebiet

des

Beneficium competentiae

im römischen und gemeinen Recht

sowie Aufnahme desselben in das B.G.B.

Inaugural-Dissertation

zur

Erlangung der Doktorwürde

bei der

Juristen-Fakultät der Landes-Universität Rostock

eingereicht von

Justus Klingemann,

Referendar in Charlottenburg.

ACAD. LUGD. BAT. BIBL.

Borna-Leipzig.

Buchdruckerei Robert Noske

1904.

Inhaltsverzeichnis.

Erstes Kapitel.

Einleitung. Seite

§ 1. Begriff und Ursprung des beneficium competentiae 1
§ 2. Benennung der Rechtswohltat im römischen und gemeinen Recht 1
§ 3. Inhalt der Rechtswohltat im römischen und gemeinen Recht 3
§ 4. Stellung der Rechtswohltat im Rechtssystem . . 3
§ 5. Das sogenannte „objektive" beneficium competentiae 4
§ 6. Aufnahme der Rechtswohltat in das B.G.B. . 5

Zweites Kapitel.

Das beneficium competentiae im römischen Recht.

I. Inhalt der Rechtswohltat im römischen Recht 6
a) Die verschiedenen hierüber aufgestellten Theorien 6
§ 7. Theorie des gemeinen Rechtes 6
§ 8. Einfluß der historischen Schule auf die Lehre des beneficium competentiae 7
§ 9. Theorie Gustav Hugos 7
§ 10. Theorie Schömanns 8
§ 11. Theorie Thibauts 9
§ 12. Theorie Unterholzners 10
§ 13. Theorie v. Vangerows 11
§ 14. Theorie des Holtius 13
b) Ansicht des Verfassers (§§ 15—18) 14
§ 15. Vorteile des beneficium competentiae im römischen Recht 14
§ 16. Bedeutung der Worte „facere posse" in den Quellen 18

Seite

§ 17. Einfluß der Lex Julia auf den Inhalt des beneficium competentiae 21
§ 18. Erweiterung des Inhalts des beneficium competentiae,
1. des beneficium competentiae des Schenkers zur Zeit des Pomponius 24
2. Ausdehnung dieser Erweiterung auf die übrigen Kompetenzfälle 26
3. Umfang dieser Erweiterung 28
c) § 19. Rückblick 29
II. § 20. Die einzelnen Anwendungsfälle des beneficium competentiae 31
III. § 21. Motive für die Einführung des beneficium competentiae 34
IV. § 22. Besondere Eigenschaften des beneficium competentiae 35

Drittes Kapitel.

Das beneficium competentiae im gemeinen Recht.

§ 23. Überblick über die gemeinrechtliche Entwicklung der Lehre vom beneficium competentiae . . 36
§ 24. Der Inhalt des beneficium competentiae im gemeinen Recht 37
§ 25. Erklärung für die veränderte Gestalt des beneficium competentiae im gemeinen Recht . . 39
§ 26. Andwendungsgebiet des beneficium competentiae im gemeinen Recht 40
§ 27. Umgestaltung der Lehre vom beneficium competentiae und Einfluß der neuen Lehre auf das praktische Rechtsleben 43
§ 28. Würdigung der neuen Lehre 45

Viertes Kapitel.

Das objektive beneficium competentiae und Einfluß desselben auf die materiellrechtliche Kompetenzwohltat. Aufnahme des beneficium competentiae in das Bürgerliche Gesetzbuch.

§ 29. Das objektive beneficium competentiae . . . 46
§ 30. Einfluß desselben auf die materiellrechtliche Kompetenzwohltat 49
§ 31. Aufnahme des beneficium competentiae in das B.G.B. 52

Seite

§ 32. Enthält nur der § 519 B.G.B. ein beneficium competentiae? 57
a) Unterschied des § 519 von den §§ 1361, 1603, 1608, 1620 58
b) Unterschied des § 519 von dem § 528 B.G.B. 60
c) Unterschied des § 519 von dem § 829 B.G.B. 61
Praktische Bedeutung des theoretischen Unterschiedes 61
d) Unterschied des § 519 von dem § 529 B.G.B. 66
§ 33. Die einzelnen Bestimmungen des § 519 B.G.B. 72
§ 34. Ergebnis 78

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41552725_0048

Erstes Kapitel.

Einleitung.

§ 1.

Begriff und Ursprung des beneficium competentiae.

Unter beneficium competentiae versteht man die gewissen Personen zugebilligte Rechtswohltat, nur insoweit verurteilt werden zu dürfen, als die Erfüllung des Urteils die des Benefiziums teilhaftigen Personen nicht außerstand setzt, ihren eigenen Unterhalt zu bestreiten resp. ihren gesetzlichen Alimentationspflichten nachzukommen. Während sonst „der Gläubiger befugt ist, das ganze Vermögen des Schuldners zu seiner Befriedigung wegzunehmen, genießt in gewissen Fällen der Schuldner die Rechtswohltat, rückbehalten zu dürfen, wieviel er zur Notdurft des Lebens bedarf".[1])

Die Rechtswohltat gründet sich auf römisches Recht, namentlich auf l. 173 pr. D. de R. J. 50, 17: „in condemnatione personarum, quae in id quod facere possunt damnantur, non totum quod habent extorquendum est, sed et ipsarum ratio habenda est, ne egeant."

§ 2.

Bezeichnung der Rechtswohltat im römischen und gemeinen Recht.

Weder hier, noch sonst irgendwo in den Quellen begegnen wir dem Ausdruck „beneficium competentiae" für unsere Rechtswohltat. Eine einheitliche Benennung finden wir überhaupt nicht, vielmehr Bezeichnungen wie „condemnatio in id quod debitor facere

[1]) Windscheid Pand. II § 267 S. 58 7. Aufl.

potest"; [1]) oder „condemnatio quatenus facultates patiuntur (nun ultra facultates)". [2]) Der Ausdruck „beneficium" findet sich nur selten, [3]) häufig sprechen die Quellen von einer „exceptio", [4]) manchmal auch von einem „honor". [5])

Die Bezeichnung „beneficium competentiae" als Gesamtname für die einzelnen Fälle der Rechtswohltat kam erst in der neueren Zeit auf, und zwar nimmt Altmann [6]) wohl richtig an, um die Mitte des 17. Jahrhunderts. Jac. Gothofredus ist der Name „beneficium" oder „privilegium competentiae" bereits bekannt, doch setzt er stets die Worte „quod vocant" hinzu, ein Beweis, daß es sich um eine noch nicht ganz eingebürgerte Bezeichnung handelt. Voet läßt bereits jenen Zusatz fort.

Der Name „beneficium competentiae" hat allgemeine Verbreitung gefunden, obwohl er weder schön noch sachgemäß ist. [7]) Das Wort „competentia" ist unlateinisch und gibt keinen bestimmten Sinn, wenn man nicht den modernen Begriff „Kompetenz" im Sinne von „Notbedarf" vor Augen hat. [8])

Unter den deutschen Bezeichnungen hat vor allem Windscheids Übersetzung „Rechtswohltat des Notbedarfs" großen Anklang gefunden. Dernburg spricht stets von einer „Rechtswohltat der

---

[1]) cf. lex cit., ferner § 37 J. de act. 4, 6; l. 63 pr. § 1, § 7 pro soc. 17, 2; l. 12—15, 18 D. sol. matr. 24, 3; l. 16—25 D. de re jud. 42, 1.

[2]) § 37 J. de act. 4, 6; l. 49 D. de pact. 2, 14; l. 21 und 30 D. de re jud. 42, 1.

[3]) l. 13 D. sol. matr. 24, 3: „quia tale beneficium personale est."

[4]) l. 17 D. sol. matr. 24, 3; l. 7 pr. D. de exc. 44, 1; l. 63 § 2 D. pro socio 17, 2; l. 33 D. de novat. 46, 2.

[5]) z. B. l. 15 § 2 und l. 17 pr. D. sol. matr.

[6]) Altmann, „Beneficium competentiae". Berliner Inaugural-Dissertation 1888 S. 48 Anm. 8 und die dort Zitierten.

[7]) Gans im Archiv f. d. civil. Praxis Bd. 2 S. 242 nennt sie „unrömisch und unschicklich zugleich"; Dernburg, Pand. II § 57 Anm. 1: „Nichts weniger als elegant".

[8]) Dernburg a. a. O. erklärt: „In id quod competit d. h. was der Schuldner hat", eine Auslegung, die auch für das römische Recht passen würde, aber wohl etwas gesucht ist.

Kompetenz"; Unterholzners[1]) Bezeichnung „Recht der Verurteilung auf das Erschwingliche" ist nicht in Aufnahme gekommen.

Wir werden uns aus Gründen der Einfachheit auch für das römische Recht häufig des Ausdrucks „beneficium competentiae" bedienen, müssen uns jedoch stets des darin liegenden Anachronismus bewußt bleiben.

§ 3.

Inhalt der Rechtswohltat im römischen und gemeinen Recht.

Wie der Name, so weicht auch der Inhalt der heutigen Rechtswohltat von dem römischrechtlichen Benefizium ab. Es kann heute als ausgemacht gelten, daß die „condemnatio in id quod debitor facere potest" wenigstens im älteren römischen Recht allein darin bestanden hat, daß der Schuldner auf den Betrag seines Vermögens zur Zeit der Kondemnation verurteilt wurde, so daß der Gläubiger mit dem darüber hinausgehenden Betrage seiner Forderung ausfiel. Durch diese Begünstigung entging der Schuldner den harten Folgen der Zahlungsunfähigkeit. Von einem Belassen des Notbedarfs dagegen war im älteren römischen Recht gar nicht die Rede. Erst später wird das beneficium competentiae des Schenkers dahin erweitert, daß letzterem „aliquid sufficiens" gelassen wird. Diese Erweiterung finden wir im justinianeischen Recht bereits ausgedehnt auf alle Fälle des beneficium competentiae.[2]) Bestritten ist, ob durch diesen Zusatz schon zu Justinians Zeit die ursprüngliche Bedeutung des Benefiziums als Verurteilung auf das gegenwärtige Vermögen in den Schatten gestellt wurde oder ob die Belassung von Subsistenzmitteln auch damals noch ein bloß akzessorisches Element bildete.[3])

§ 4.

Stellung der Rechtswohltat im Rechtssystem.

In den meisten Pandektenlehrbüchern hat das beneficium competentiae unter den allgemeinen Lehren des Obligationenrechtes seinen Platz gefunden, an der Stelle, wo es sich um die Tilgung

[1]) Unterholzner, Lehre von den Schuldverhältnissen Bd. 1 § 181.
[2]) l. 173 pr. D. de R. J. 50, 17.
[3]) vgl. S. 28, 29.

der Forderungen handelt. Es ist verwandt dem durch Reichsgesetz[1]) aufgehobenen Generalmoratorium: Wie hier durch den Landesherrn, so wird in den Fällen des beneficium competentiae durch das Gesetz dem Schuldner eine Stundung eingeräumt bis zum Erwerbe neuen Vermögens.

Die Kompetenzwohltat ist ein jus singulare, sie ist eingeführt „contra tenorem rationis", [2]) gegen die allgemeinen Rechtsprinzipien des jus commune aus Gründen der Rechtspolitik im weitesten Sinne.[3]) Immerhin ist sie jus generale, sie gilt für ganze Klassen von Personen und ist daher wohl zu unterscheiden von einer lex specialis. Wir haben es also zu tun mit einem privilegium im weiteren Sinne, und zwar einem privilegium personale. Die gleiche Bedeutung von „beneficium" und „privilegium" im römischen Recht geht aus mehreren Stellen klar hervor.[4])

§ 5.

Das sogenannte „objektive" beneficium competentiae.

Betont muß werden die Zugehörigkeit zum materiellen Recht: der Berechtigte muß grundsätzlich *vor* dem Urteil sich auf die Rechtswohltat berufen, wenn dieselbe berücksichtigt werden soll. Auf einem ganz andern Boden stehen daher die Pfändungsbeschränkungen, welche die R.C.P.O., anknüpfend an die Pfändungsbeschränkungen der verschiedenen Partikularrechte, in den §§ 811 und 850 bei der Regelung des Vollstreckungswesens erschöpfend aufzählt. Diese kommen, gleichgültig wie das Urteil lautet, jedermann zugute ohne Rücksicht auf die materiellrechtlichen Beziehungen und die subjektive Beschaffenheit der Personen. Aus diesem Grunde hat man diesen dem Prozeßrecht angehörenden Exekutionsbeschränkungen den Sammelnamen

---

[1]) § 4 E.G.K.O.

[2]) l. 16 D. de leg. 1, 3: „jus singulare est, quod contra tenorem rationis propter aliquam utilitatem auctoritate constituentium introductum est".

[3]) vgl. S. 34, 35.

[4]) z. B. l. 1 § 2 D. ad municipalem et de incolis 50, 1: Hier werden „privilegium" und „beneficium" abwechselnd gebraucht.

„objektives" oder „absolutes" beneficium competentiae beigelegt, obgleich ihnen, als dem jus commune zugehörig, die Bezeichnung „beneficium" im Rechtssinn nicht gebührt. Das „subjektive" beneficium competentiae hat neben diesen Pfändungsbeschränkungen zum mindesten seine prinzipielle Bedeutung für das Gebiet des gemeinen Rechtes bis auf die heutige Zeit bewahrt.

§ 6.

Aufnahme der Rechtswohltat in das B.G.B.

Daher handelte es sich bei der Frage der Aufnahme des beneficium competentiae in das B.G.B. nicht darum, ob man das Rechtsinstitut der Kompetenzwohltat neu ins Leben rufen, sondern ob man gültiges Recht beibehalten und seine fernere Geltung für das Deutsche Reich in größerem oder geringerem Umfange sanktionieren wollte. Die Entscheidung fiel im letzteren Sinne, nachdem allerdings der erste Entwurf sich ablehnend verhalten hatte.

Der § 519 des B.G.B. verleiht dem Schenker eine dem gemeinrechtlichen beneficium competentiae ähnliche Berechtigung: „die Erfüllung eines schenkweise erteilten Versprechens zu verweigern, soweit er bei Berücksichtigung seiner sonstigen Verpflichtungen außerstande ist, das Versprechen zu erfüllen, ohne daß sein standesmäßiger Unterhalt oder die Erfüllung der ihm kraft Gesetzes obliegenden Unterhaltspflichten gefährdet wird."

Wenn auch nicht als zusammenhängendes Institut, ist das beneficium competentiae doch dem Inhalt nach in einem einzelnen Falle geltendes Recht geblieben. Wir liefern daher nicht bloß „Notizen über antiquiertes Recht",[1]) sondern tragen zum Verständnis heutigen Rechtes bei, wenn wir auf die Entwicklung des beneficium competentiae im römischen und gemeinen Rechte eingehen.

---

[1]) Francke im Archiv f. d. civil. Praxis Bd. 23 S. 393.

Zweites Kapitel.

Das beneficium competentiae im römischen Recht.

I. Inhalt der Rechtswohltat im römischen Recht.

a) Die verschiedenen hierüber aufgestellten Theorien.

§ 7.

Theorie des gemeinen Rechtes.

Die gemeinrechtliche Lehre über das beneficium competentiae ging kurz dahin: Während an sich jeder Schuldner in der vollen Höhe der eingeklagten Forderung verurteilt, sein ganzes Vermögen zur Erfüllung des Urteils bei der Exekution in Anspruch genommen werden muß, berechtigt das beneficium competentiae den privilegierten Schuldner, zu verlangen, daß das Urteil nur gerichtet wird auf „id quod facere potest salvis alimentis", d. h. auf nicht mehr, als ihm zu leisten möglich ist nach Abzug der für ihn und seine Familie zum Lebensunterhalte erforderlichen Mittel.

Man glaubte, mit dieser Lehre ganz auf römischrechtlichem Boden zu stehen, auch machte man keinen Unterschied zwischen älterem und justinianeischem Recht. Wir finden diese Lehre gleichmäßig bei allen älteren Juristen;[1]) sie gilt als Dogma von der Zeit der Glosse bis in das 19. Jahrhundert hinein, ohne namhaften Widerspruch zu finden.[2])

---

[1]) vgl. Hellfeld, Opuscula et Dissertationes 1775, dissert. XXV de beneficio competentiae ex proprio aeque ac tertii juris §§ 1 ff.; Dabelow, Lehre vom Konkurse d. Gläubiger 1801; Goeschen, Vorlesungen über das gemeine Civilrecht Bd. 2 Abt. 2 § 412.

[2]) Ein in der Glosse selbst auftauchender Widerspruch, wonach die cond. i. qu. f. p. nicht zur Rückbehaltung des Lebensunterhaltes berechtige, wurde schon von der Glosse selbst wieder verworfen; vgl. Francke a. a. O. S. 390.

§ 8.

Einfluß der historischen Schule auf die Lehre des beneficium competentiae.

Die ersten Zweifel an der Übereinstimmung mit dem römischen Recht gingen von der historischen Schule aus, welche eine Umwälzung in der ganzen juristischen Betrachtungsweise hervorrief. Entgegen den Lehren der Naturrechtler faßt sie zuerst das Recht nicht als etwas Gegebenes, aus der Vernunft zu Abstrahierendes auf, sondern als etwas historisch Gewordenes, als den Ausdruck der jeweiligen ethischen und wirtschaftlichen Anschauungen und Bedürfnisse eines Volkes, wie diese unausgesetzter Wandlung und Entwicklung unterworfen. Auch das corpus juris war nach ihr das Produkt einer jahrtausendlangen Entwicklung. Durch erneutes, eifriges Quellenstudium wurden die Spuren jener Entwicklung immer deutlicher aufgedeckt: Aus dem corpus juris selbst lernte man die Geschichte seiner Entwicklung lesen. Das Zurückgehen auf die Quellen brachte die Erkenntnis, wie weit sich einerseits der „usus modernus Pandectarum" in vielen Punkten von seiner römischen Wurzel entfernt habe, andererseits, daß auch für das römische Recht älteres und neueres Recht zu unterscheiden sei. Mittelst einer „duplex interpretatio" unterschied man zwischen dem Sinn einer Quellenstelle im Zusammenhang der justinianeischen Gesetzsammlung und dem ursprünglichen vom Verfasser gewünschten Sinn. Diese Bewegung ergriff mit Macht die ganze Rechtswissenschaft, sie brachte auch neuen Fluß in die seit Jahrhunderten stagnierende Lehre unseres Rechtsinstituts.

§ 9.

Theorie Gustav Hugos.

Bezeichnenderweise macht gleich der Begründer der historischen Schule, Gustav Hugo, an verschiedenen Stellen seiner Werke Andeutungen, daß ihm ein Wandel in der Lehre vom beneficium competentiae wohl bekannt ist: Die Worte „in quantum facere potest" der Quellen sind ihm gleichbedeutend mit „soviel man geben

kann", „soviel man hat";[1]) ferner spricht er von dem Recht, nur „in quantum facere potest" belangt zu werden, und setzt hinzu, „was die Neueren, weil dabei nun immer die Rücksicht auf den Unterhalt (ne egeat) eintritt, das beneficium competentiae nennen".[2]) Ebenso in seinem Lehrbuch der Geschichte des römischen Rechts:[3]) „das in quantum facere potest wird nun so verstanden, daß der Schuldner auch seinen notdürftigen Unterhalt haben soll". Also die wahre Bedeutung von „quantum facere potest" ist von den „Neueren" erweitert, indem sie immer den Abzug des Notbedarfs dabei verstehen, was jedoch eigentlich nicht darunter verstanden werden dürfte, auch nicht immer darunter verstanden worden ist.

§ 10.

Theorie Schömanns.

Näher geht auf diesen Punkt Schömann ein.[4]) Er teilt mit Hugo die Ansicht, daß die condemnatio in quantum facere potest nichts anderes bedeutet habe als Verurteilung auf das, was der Schuldner zahlen kann, auf das „gegenwärtige Vermögen". In diesem Sinne werde „facere posse" stets in den Quellen gebraucht. Auch wäre es ein Nonsens, wenn das beneficium allgemein in der Rückbehaltung des standesmäßigen Unterhaltes bestehe, wie die herrschende Meinung annehme, und zugleich gewissen Personen als ausdrückliche Privilegierung in den Quellen[5]) ein Weniges zur Lebensnotdurft gelassen werde („ne egeant").

Nach den Quellen habe nur der Schenker, Eltern gegen ihre Kinder und, wer bonis cediert hat, Anspruch auf einen solchen Abzug. Der wichtigste Punkt der Schömannschen Ausführungen war die Behauptung, daß ein solcher Abzug nicht zum Wesen der römischen Rechtswohltat gehöre. In diesem Punkte hat ihm die

---

[1]) Hugo, Civil. Magazin 1812 Bd. 3 S. 241.
[2]) Lehrbuch des heutigen römischen Rechts 1826 Bd. 4 S. 245.
[3]) Lehrbuch der Geschichte des röm. Rechts 9. Ausg. S. 796.
[4]) Schömann, Handbuch des Civilrechts 1806 Bd. 1 S. 63 ff.
[5]) cf. l. 19 § 1 D. de re jud. 42, 1.

überwiegende Mehrzahl der Juristen, wenigstens was das ältere römische Recht betrifft, beigepflichtet. Außerdem aber hat man[1]) in seiner Abhandlung eine Unterscheidung zwischen einem „beneficium condemnationis“ und einem „beneficium executionis“ finden wollen, welches letztere die von Schömann besonders hervorgehobenen Fälle umfasse, in denen ein Abzug des Notbedarfs gewährt werde (Schenker, Eltern und bonorum cessor). Daß das beneficium in jenen besonders privilegierten Fällen erst in der Exekutions-Instanz vorgebracht werden müsse, hat weder Schömann irgendwo behauptet, noch läßt es sich aus den Quellen beweisen. Vielmehr ist, wie wir gleich sehen werden, v. Vangerow als der Hauptvertreter jener Theorie vom doppelten beneficium competentiae anzusehen.

§ 11.

Theorie Thibauts.

Schömanns wichtigste Behauptung, daß die ursprüngliche Bedeutung der condemnatio in quantum facere potest in der Verurteilung auf das gegenwärtige Vermögen des Schuldners bestanden habe, hat eigentlich nur von zwei Juristen ernstlichen Widerspruch gefunden: Thibaut und Unterholzner. Beide verneinen das spätere Hinzutreten einer Erweiterung und meinen, daß jener Abzug des Notbedarfs schon immer zur condemnatio in quantum facere potest gehört habe. Mit Schömanns Argumenten ist Thibaut schnell fertig: „facere posse“ habe eben im römischen Rechte eine „Kunstbedeutung“ und wolle dasselbe besagen, wie die moderne Ausdrucksweise: „das ist alles, was ich zahlen kann, ohne meine vermögensrechtliche Existenz zu vernichten“. Wo wäre sonst eine Rechtswohltat?[2]) Daß man jemandem nicht mehr nehmen könne, als was er habe, sei doch selbstverständlich.

Gegen die Annahme einer solchen „Kunstbedeutung“ spricht vor allem l. 19 § 1 D. de re jud. 42, 1, welche dem Schenker,

[1]) Vangerow, Pand. I § 174 Anm. 1; Altmann a. a. O. S. 10 u. 22; Arndts, Pand. § 225 Anm. 2.

[2]) Thibaut, Civil. Abhandlungen 1814 Abh. 16 S. 346 ff.

und nur diesem, als besondere Vergünstigung die Rückbehaltung des Notbedarfs gestattet: „Immo nec totum quod habet extorquendum ei puto: sed et ipsius ratio habenda est, ne egeat.“ Wenn „facere posse“ ohne weiteres einen Abzug des Notbedarfs in sich schließt, warum dann dieser besondere Zusatz beim Schenker? und noch dazu eingeführt mit dem Wort „puto“, welches darauf hinweist, daß jene Erweiterung noch nicht allgemein anerkannt ist, vielmehr eine persönliche Meinung des Paulus darstellt, von welchem die zitierten Worte herrühren.

Thibaut findet sich leicht mit der Stelle ab,[1]) indem er meint, für den Schenker könnten Zweifel entstehen, ob auch ihm die Belassung des Notbedarfs zugebilligt werden sollte, da er ja schon vor den anderen begünstigt war durch die besondere Berechnung seines Vermögens nach Abzug aller Passiva „deducto aere alieno“.[2]) Wie konnten aber da Zweifel entstehen, wenn facere posse die Kunstbedeutung „leisten können ohne Mangel“ wirklich gehabt hätte, und wenn ohne jenen Abzug das beneficium competentiae keinen Vorteil böte?[3])

§ 12.
Theorie Unterholzners.

Thibaut hat mit dieser Lehre auch niemanden überzeugen können. Nur Unterholzner[4]) hält wie er die Gewährung des Notbedarfs nicht für eine spätere Erweiterung, sondern sieht hierin

---

[1]) Thibaut a. a. O. S. 348.

[2]) l. 19 § 1 D. de re jud. 42, 1.

[3]) Vangerow, Pand. I 7. Aufl. S. 289 gibt eine kurze und treffende Erwiderung: „Gewiß hätte Paulus hier (bei der Erledigung des nach Thibaut möglichen Zweifels) etwas sehr Überflüssiges getan; denn da das ganze beneficium nach Thibauts Meinung darin besteht, daß man sich die Alimente abziehen darf, und da es auch gewiß war, daß der Schenker dieses beneficium habe, so wäre ein Zweifel darüber, ob sich der Schenker die Alimente abziehen dürfe, so lächerlich gewesen, daß hier höchstens eine responsio Celsina am Platz gewesen wäre.“ Nun wirft ja nicht Paulus, sondern Thibaut den Zweifel auf, also ihm gebührt die responsio Celsina auf seine quaestio Domitiana.

[4]) Unterholzner, Pand. I § 174 Anm. 1.

von Anfang an das Wesen des beneficium competentiae. Er übersetzt „facere posse“ mit „erschwingen können“, was man „mehr oder weniger strenge verstehen könne“. Auch bezüglich der l. 19 cit. schließt er sich der verfehlten Erklärung Thibauts an und begeht dabei noch die Ungenauigkeit, beim Zitieren der Stelle das Wort „puto“ fortzulassen, welches wesentlich geeignet ist, jene Erklärung zu diskreditieren.

Die Entgegnung Thibauts und Unterholzners auf die Schömannschen Ausführungen haben wenig Anklang gefunden. Mehr und mehr ist man wieder den Schömannschen Anregungen gefolgt. In der Überzeugung, daß wenigstens die ursprüngliche Bedeutung der condemnatio in quantum facere potest in der Verurteilung auf das gegenwärtige Vermögen beruhte, sind fast alle Juristen einig. Wir nennen hier nur v. Vangerow, Windscheid, Zimmern, Francke, Holtius, v. Schröter, Dernburg.

§ 13.

Theorie v. Vangerows.

In Einzelheiten finden wir allerdings vielfach Abweichungen. Hervorzuheben ist in dieser Beziehung vor allem v. Vangerow, der die Theorie vom doppelten beneficium competentiae am eingehendsten und schärfsten begründet hat.[1])

Er gibt eine historische Entwicklung des beneficium competentiae zu, in der Weise, daß im älteren römischen Recht die Bedeutung der cond. i. qu. f. p. allerdings in der Verurteilung auf das gegenwärtige Vermögen des Schuldners bestanden habe, wobei für die Restforderung wegen der strengen Klagenkonsumtion jener Zeit Befreiung eingetreten sei. Die Belassung des notwendigen Lebensunterhaltes kam dann als spätere Erweiterung hinzu. Durch diesen Zusatz sei aber nicht die ursprüngliche Bedeutung verdrängt worden, vielmehr habe die alte Rechtswohltat neben der erweiterten fortbestanden, sodaß nun zwei Benefizien zu unterscheiden waren: 1. ein Kondemnationsbenefizium, welches von der Restforderung

[1]) v. Vangerow, Pand. Bd. 1 § 174 Anm. 1.

liberiere, wenn nicht, wie in allen Fällen zulässig, Kaution geleistet werde, und 2. ein Exekutionsbenefizium gegen die actio judicati, gerichtet auf Belassen der notwendigen Subsistenzmittel. Der hierdurch den Gläubigern entstehende Ausfall könne auch ohne cautio vom Gläubiger nachgefordert werden. Doch sei jenes Exekutionsbenefizium nicht etwa, wie Schömann wolle, auf drei Fälle (Schenker, Eltern und bonorum cessor) zu beschränken, sondern es falle wenigstens für das spätere Pandektenrecht stets das Kondemnationsbenefizium und das Exekutionsbenefizium zusammen. Deshalb pflege man auch beide Rechtswohltaten zusammen mit dem Namen „condemnatio in quantum facere potest" zu bezeichnen, wie in l. 173 D. de R. J.: „In condemnatione personarum, quae in id quod facere possunt damnantur, non totum quod habent extorquendum est, sed et ipsarum ratio habenda est, ne egeant." Diese Theorie, welcher sich auch Zimmern[1]) anschließt, ist auf den ersten Blick recht einleuchtend, weil klar und übersichtlich. Nur läßt sich aus keiner Quellenstelle dartun, daß ein solcher Unterschied hinsichtlich der prozessualen Geltendmachung und hinsichtlich der Nachforderung des Residuum gemacht wurde. Höchstens ließe das Wort „extorquendum" auf ein Exekutionsbenefizium schließen. Ein solcher Schluß ist aber falsch, es steht entgegen l. 30 D. de re jud. 41, 1: „actio in id quod facere potest danda est, ita ut et ipsi donatori aliquid sufficiens relinquatur"; und vor allem l. 173 cit.:[2]) „In condemnatione . . . non totum extorquendum est". Nach von Vangerow müßte es in der letzten Stelle, wie Altmann[3]) meint, „ex condemnatione" heißen, und aus beiden Stellen ergibt sich bei unbefangener Betrachtung, daß es sich in den Quellen um ein einziges Kondemnationsbenefizium handelt.[4])

---

[1]) Zimmern, Geschichte des röm. Privatrechts Bd. 3 (Der röm. Civilprozeß) 1829 § 141 Anm. 2.

[2]) cf. Windscheid, Pand. II § 267 Anm. 1.

[3]) Altmann a. a. O. S. 23.

[4]) So auch Francke a. a. O. S. 396: Eine Zerstückelung in zwei Rechtswohltaten sei nicht zweckmäßig, außerdem nur aufgebaut auf das Wort

Nicht richtig ist ferner, wie schon bemerkt, daß Schömann jene Zweiteilung zuerst aufgestellt habe. Endlich irrt v. Vangerow,[1]) wenn er unter den neueren Juristen, die seiner Theorie vom doppelten Benefizium in der von ihm gegebenen Modifikation gefolgt sind, auch Holtius mit aufzählt. Gerade dieser will die Einheitlichkeit des beneficium competentiae beweisen und betont[2]) diesen Punkt besonders gegenüber der von Schröter geübten Kritik seiner Theorie, welche ihm ebenfalls fälschlich eine solche Ansicht unterschob.

§ 14.

Theorie des Holtius.

Holtius bewegt sich durchaus in der Richtung der Schömannschen Anregungen, deren Kern er allein richtig erkannt, in klarer überzeugender Weise näher begründet und weiter ausgeführt hat.[3]) Wie Schömann weist er darauf hin, daß jener Abzug, der dem Schenker und später auch den übrigen Kompetenzberechtigten gewährt wurde, nur von geringerem Umfange gewesen und jedenfalls nicht die Natur des beneficium competentiae verändert habe. Im übrigen sind die Resultate seiner Abhandlungen kurz folgende: die condemnatio in i. qu. f. p. bedeutet im römischen Recht Verurteilung auf das Vermögen des Schuldners zur Zeit der Kondemnation. Ein späterer Zusatz, welcher die Belassung von Subsistenzmitteln gebot, verändert nicht das Wesen des beneficium competentiae. Schömanns Beschränkung dieser Erweiterung auf Schenker, Eltern gegen ihre Kinder und bonorum cessor ist nicht zu billigen.

Er führt den Beweis zunächst negativ, indem er Thibauts Behauptung, daß in dieser Gestalt das Benefizium keine Vorteile geboten habe, widerlegt und die von Thibaut und Unterholzner

---

„extorquendum", aus welchem Zimmern mit Unrecht auf ein Verfahren in der Exekutions-Instanz schließe.

[1]) a. a. O. S. 290.

[2]) In der Krit. Zeitschrift für Rechtswissenschaft Bd. 4 1828 S. 505.

[3]) Holtius in der Themis ou Bibliotheque du Jurisconsulte et du Publiciste Bd. 1, zitiert nach der Übersetzung von Sutro: „Abhandlungen ꝛc. von Holtius", Utrecht 1852, Abh. Nr. 5 S. 83 ff.

geübte Quellenauslegung anficht; dann aber sucht er auch positiv durch zahlreiche Quellenstellen seine Ansicht von dem Wesen des beneficium competentiae zu erhärten. Seine Argumente werden bei der Zusammenfassung unserer eigenen Meinung eingehender zur Erörterung gelangen.

b) Ansicht des Verfassers (§§ 15—18).

Wir schließen uns der von Holtius vertretenen Ansicht in folgenden Hauptpunkten an:

Das beneficium condemnationis in quantum debitor facere potest hat die Bedeutung einer Verurteilung auf das gegenwärtige Vermögen; die Rücksicht auf den Schuldner, ne egeat, ist eine spätere Erweiterung von untergeordneter Bedeutung, welche den Charakter des Benefiziums nicht zu ändern vermochte.

§ 15.

Vorteile des beneficium competentiae im römischen Recht.

Die Vorteile, welche die Berufung auf das Benefizium dem privilegierten Schuldner gewährt, bestehen einmal in der Befreiung von den harten Folgen der Zahlungsunfähigkeit und anderseits in der Befreiung von der Restschuld.

Das alte römische Recht kannte nur die Personalexekution: Der Schuldner, welcher binnen 30 Tagen das Urteil nicht erfüllte und für den kein vindex eintrat, wurde dem Gläubiger addiziert, der ihn mit sich führen und fesseln durfte („secum ducere et vincere"). Wenn binnen einer weiteren Frist von 60 Tagen nach dreimaliger öffentlicher Aufforderung sich kein Vindex meldete, so verfiel der Schuldner gänzlich der Verfügungsgewalt seines Gläubigers, der ihn „trans Tiberim" verkaufen, ja selbst töten durfte.[1])

[1]) Von mehreren Gläubigern wird sogar gesagt: „partes secanto"; die uns durch Gajus überlieferten Worte der zwölf Tafeln lauten: „Aeris confessis rebusque jure judicatis triginta dies justi sunto. Post deinde manus injectio esto. In jus ducito. Ni judicati facit aut quis endo eo in jure vindicit secum ducito"; . . . . „Tertiis nundinis partes secanto; si plus minusve secuerint se (sine) fraude esto."

Die Härten dieser Zwangsvollstreckung wurden, humaneren Anschauungen entsprechend, durch eine lex Poetelia (311 v. Chr.?) zum Teil beseitigt. Ein Irrtum ist es jedoch, wie Francke[1]) mit Recht hervorhebt, anzunehmen, durch diese lex sei überhaupt die persönliche Haftpflicht des verurteilten Schuldners ganz aufgehoben worden. Die angeführte lex bezieht sich vielmehr nur auf die manus injectio auf Grund des nexum. Im übrigen wurde, wie früher, der Schuldner dem Gläubiger addiziert und von diesem mindestens in faktischer Knechtschaft gehalten. Erst nach Abschaffung der alten Legisactionen durch eine lex Aebutia (200 v. Chr.?) und zwei leges Juliae judiciariae des Augustus (25 v. Chr.) fiel die manus injectio gegen die Person des judicatus fort. Aber nur die Prozeßform der actio judicati war hiermit eine andere geworden. Die Klage selbst und die damit verbundene Personalhaft („vincula privata", „carcer privatus") blieb nach wie vor. Erst im Kodex und in den Novellen tritt an Stelle der Privathaft die Haft in öffentlichen Schuldgefängnissen.[2]) Allerdings nahm die Personalexekution infolge Einführung anderer Exekutionsarten mehr und mehr eine subsidiäre Stellung ein und wurde nur vereinzelt angewendet. Durch den Prätor P. Rutilius[3]) (111 v. Chr.?) wurde als neue Exekutionsart auf Grund der actio judicati die „venditio bonorum" eingeführt: Während früher eine Vermögensexekution nur möglich war auf dem Umweg der Personalexekution, indem der Schuldner mit allem, was seiner Gewalt unterworfen war (familia), dem Gläubiger verfiel, wurde jetzt durch die venditio bonorum eine direkte Vollstreckung in das Vermögen unter Vermeidung der persönlichen Schuldhaft möglich. Das Vermögen des Schuldners ging nach richterlicher Loslösung von diesem durch Universalsukzession auf den bonorum emtor über. Als Folge trat

---

[1]) a. a. O. S. 405.

[2]) C. de priv. Carcer. inhib. 9, 5.

[3]) Gajus, Inst. IV § 35; vgl. Holtius in der Krit. Zeitschrift der Rechtswissenschaft Bd. 4 S. 405.

für den Schuldner „deminutio famae", anderseits keine Befreiung von der Restschuld ein.[1])

In welche Zeit die Entstehung des beneficium competentiae zu setzen ist, läßt sich zwar aus den Quellen nicht deutlich ersehen. Zur Zeit des Ofilius, eines Zeitgenossen Ciceros, war es jedenfalls schon geltendes Recht, da dieser es als solches erwähnt.[2])

So haben mit großer Wahrscheinlichkeit unser Benefizium und die venditio bonorum eine ziemlich lange Zeit nebeneinander bestanden, da die venditio bonorum mit Universalsukzession bis in die Kaiserzeit hinein bestehend angenommen wird.[3]) Unser Benefizium fiel danach in eine Zeit, wo dem Schuldner, wenn er das judicatum nicht erfüllte, nach der Wahl seines Gläubigers entweder die Schuldknechtschaft (als Folge der Personalexekution) oder die Infamie (als Folge der venditio bonorum) drohte. So ist als Zweck der Einführung des beneficium competentiae die Abwendung der Personalhaft und Infamie anzusehen.[4]) Lautete das Urteil auf id quod debitor facere potest (quatenus facultates patiuntur), und gab der Schuldner sein Vermögen hin, so hatte er das judicatum erfüllt und konnte ex causa judicati nicht mehr belangt werden. Diese Folge war so selbstverständlich, daß sie von den römischen Juristen gar nicht besonders erwähnt wird.[5])

Zweitens ergibt sich als indirekte Folge für den Gläubiger die Unmöglichkeit, das Residuum nachzufordern: Nach dem älteren römischen Recht ist mit dem Moment der Litiskontestation der alte Klaganspruch konsumiert, und nach dem Urteil beginnt die Haftung ex causa judicati, welche durch Hingabe des Vermögens beendet wird.[6]) Wie schon betont, war dies eine indirekte, wahrscheinlich

---

[1]) Gajus, Inst. II § 154: „ignominia quae accidit ex vend. bon."

[2]) l. 18 § 1, D. sol. matr. 24, 3.

[3]) Zimmern § 81.

[4]) Altmann S. 3; Windscheid § 267 Anm. 1; Dernburg II § 57 S. 161.

[5]) vgl. Holtius S. 89.

[6]) Gajus III § 180: „Tollitur adhuc obligatio litis contestatione, si modo legitimo judicio fuerit actum: nam tunc obligatio quidem

nicht einmal gewünschte Folge des beneficium competentiae; denn es wäre unbillig, die Nachforderung auch dem wieder zu Vermögen gelangten Schuldner gegenüber zu versagen. Man hat dies dadurch abzuwenden versucht, daß vor dem Urteil eine cautio (scil. nuda promissio) zugelassen wurde, durch welche sich der Beklagte verpflichten mußte, die Restsumme nachzuleisten, sobald er zu besseren Vermögensverhältnissen gelangt sei („postea idoneus factus", „si ad meliorem fortunam per venerit").[1])

Dennoch scheint Holtius diese Folge für in erster Linie beabsichtigt zu halten; er erwähnt sie an erster Stelle, auch will er die Zulässigkeit einer cautio nur für zwei Fälle zugeben.[2]) Jene Beschränkung auf zwei Fälle ist von den meisten Juristen[3]) und wohl mit Recht zurückgewiesen; es liegt nicht der geringste Grund vor, die in den Quellen[4]) verbürgte Zulässigkeit der cautio für zwei Fälle (Dotalforderung und actio pro socio) nicht auch analog auf die übrigen Fälle auszudehnen. — Sah jedoch der Gläubiger von einer solchen cautio ab, so war eine Nachklage auf das Residuum nach dem Grundsatz der prozessualen Konsumtion, welcher noch zur Zeit des Gajus galt, ausgeschlossen.

Aber auch in diesem Falle stand sich der kompetenzberechtigte Schuldner besser als ein anderer, da nach dem Wortlaut der cautio eine Nachklage nur gestattet sein sollte, falls der Schuldner zu einem Vermögen gelangt war, welches seine gewöhnlichen Bedürfnisse überstieg: „post idoneus factus", „si ad meliorem fortunam pervenerit". Diese Fassung „überließ dem Magistrat wie dem Richter ein unbeschränktes Gutachten über die erneute Zahlungsfähigkeit".[5]) Die Vorteile des ursprünglichen, noch nicht erweiterten

---

principalis dissolvitur, incipit autem teneri reus litis contestatione; sed si condemnatus sit, sublata litis contestatione incipit ex causa judicati teneri."

[1]) cf. l. 8 C. sol. matr. 5, 18; l. 63 § 4 D. pro socio 17, 2.

[2]) Holtius S. 88; ebenso Zimmern S. 428.

[3]) Altmann S. 24; Francke S. 399; v. Vangerow S. 290.

[4]) l. 63 § 4 D. pro soc.: l. un. § 7 C. de rei uxor. act. 5, 13.

[5]) Holtius S. 88.

beneficium condemnationis sind also Vermeidung der Personalhaft und Infamie, Befreiung von der Rechtsschuld, wenn keine cautio gestellt wird; im Fall einer Kautionsleistung jedoch Sicherung vor der Nachforderung, bis man wieder zu besseren Vermögensverhältnissen gelangt ist.

Angesichts dieser augenscheinlichen Vorteile ist es unbegreiflich, wie Thibaut sich den Zweck einer solchen Rechtswohltat nicht vorstellen kann und behauptet, ein Benefizium, nicht mehr leisten zu brauchen, als man kann, sei kein „Benefizium" zu nennen, da es jedermann zukäme. Er übersieht dabei ganz, daß der Bestand einer obligatio unabhängig ist von der Möglichkeit der Realisierung,[1]) und erhebt somit, wie Holtius spöttelt,[2]) Martials Spottvers zum juristischen Dogma:

„Sexte, nihil debes; nil debes, Sexte, fatemur;
Debet enim, si quis solvere, Sexte, potest."

Wenn der Laie auch vor allem das praktische Resultat mit Recht ins Auge faßt, so darf der Jurist sich doch durch solche Betrachtungsweise das Urteil nicht trüben lassen. Da auf die Zahlungsfähigkeit des Schuldners bei der Festsetzung der Urteilssumme nicht die mindeste Rücksicht genommen wird, so fällt der Schuldner im Falle der Insolvenz den daraus erwachsenden Folgen anheim und ist anderseits der erneuten rücksichtslosen Verfolgung durch seine Gläubiger ausgesetzt, sobald er nur das Geringste erworben.

§ 16.

Bedeutung der Worte „facere posse" in den Quellen.

Wenn somit die Rechtswohltat der Verurteilung auf das gegenwärtige Vermögen auch ohne jeden Zusatz durchaus den Namen „beneficium" verdient, so wird die Betrachtung einiger Quellenstellen ergeben, daß die condemnatio i. qu. f. p. in der Tat keine andere Bedeutung als die geschilderte im römischen Recht gehabt hat.

Hierfür spricht vor allem der Name selbst: Daß die Worte

[1]) vgl. Windscheid II § 266.
[2]) Holtius S. 87.

„facere posse“ nicht etwa die Bedeutung „leisten können ohne Mangel“ haben, wie Thibaut annimmt, ergibt sich aus allen Stellen, wo diese Worte in bezug auf Personen gebraucht werden, welche das Benefizium nicht genießen;[1]) ferner aus den Stellen, wo sie sich auf einen besonderen Gegenstand beziehen, wie in l. 28 D. sol. matr. 24, 3: „facere posse maritus etiam id videtur, quod a muliere consequi potest.“ „Es würde ungereimt sein, Ulpian so zu verstehen: der Mann kann auch, den Abzug für Lebensnotdurft vorbehalten, bezahlen das, was er von seiner Frau zurückfordern kann.“[2]) Die Bedeutung der Worte „facere posse“ ist endlich klar daraus zu ersehen, daß sie mit anderen Ausdrücken abwechselnd in gleichem Sinne wie diese gebraucht werden, so in § 37 I de act. IV, 6: „Quatenus facere possit, id est quatenus facultates eius patiuntur.“ Niemand wird aber daran zweifeln, daß „facultates“ das gesamte Vermögen bezeichnen; oder vergl. auch l. 18 § 1 D. sol. matr. 24, 3 und l. 82 D. ad leg. Falc. 35, 2,[3]) wo der Ausdruck „facere posse“ als gleichbedeutend mit „solvendo esse“ gebraucht wird: „Wenn man vollständig bezahlen kann und mithin zahlungsfähig ist, ohne das Notwendigste zurückzubehalten, dann folgt daraus, daß man auch ohne diesen Abzug sich in der Kategorie derer, qui facere possunt, befinden kann.“[4]) „Facere posse“ bedeutet also in den Quellen: leisten können ohne Einschränkung; „quantum debitor facere potest“: alles, was der Schuldner leisten kann, sein ganzes Vermögen.

Indirekt sind wir zu demselben Schluß auch aus folgender Erwägung genötigt: In l. 43 D. sol. matr. 24, 3[5]) wird festgestellt,

---

[1]) z. B. l. 82 D. ad. leg. Falc. 35, 2.

[2]) Holtius S. 93; vgl. auch: „peculio tenus facere posse“ l. 53 D. 24, 3.

[3]) vgl. auch l. 24 § 1 D. de re jud. 42, 1, wo es heißt: „si maritus solvendo non fuerit, licet ipsi marito prosit, quod facere non possit, heredi eius non prosit.“

[4]) Holtius S. 93.

[5]) „Si maritus in id quod facere potest condemnatus sit, et nomina sint ad dotis quantitatem neque amplius, necesse habebit mandare actiones.“

daß ein Mann, dessen ganzes Vermögen aus Forderungen in Höhe der dos besteht („neque amplius"), wenn er soluto matrimonio auf die Mitgift belangt wird, trotz des beneficium cond. i. qu. f. p. alle Forderungen abtreten muß; er behält daher nichts für die Lebensnotdurft!

Von großer Beweiskraft ist auch die oft zitierte Paraphrase des Theophilus zu § 37 Inst. IV, 6, wo dem mit der Dotalklage belangten Ehemanne das beneficium cond. i. qu. f. p. zugebilligt wird. Hier fügt Theophilus folgende Erklärung hinzu: „et si quidem concurrat quantitas bonorum meorum cum quantitate dotis, solidum mulier consecutura est. Sin vero, cum dos centum aureorum esset, facultates meae tantum quinquaginta colligant, in quinquaginta condemnabor; eatenus enim facere possum."[1]) Beträgt also die dos 100 und mein Vermögen auch 100, so muß ich 100 geben; beträgt aber die dos 100, dagegen mein Vermögen 50, so muß ich 50 geben. Deutlicher kann nicht gesagt werden, daß von einem Abzug der Alimente nicht die Rede ist.

Zimmern[2]) beruft sich ferner auf l. 63 pr. § 7 D. pro soc. 17, 2 und l. 18 § 1 sol. matr. 24, 3. Hier geht die condemnatio auf id qu. deb. f. p., und bei der Berechnung dieser Summe wird als zum Vermögen gehörig hinzugerechnet, „quod dolo malo fecit quominus possit";[3]) „also wer 100 schuldet, 60 hat und 10 dolos veräußert, doch auf 60 (und nicht auf 50!), was nach der gewöhnlichen Ansicht unerklärlich wäre".[4]) Doch läßt sich m. E. jene Stelle auch für den Anhänger der anderen Theorie erklären: Wer z. B. 100 schuldet, 60 hat und demgemäß nach Abzug der Alimente, sagen wir auf 40, verurteilt werden müßte, wird, wenn es sich herausstellt, daß er 20 dolos veräußert hat, auf 60 verurteilt, behält also nichts; oder wenn er 30 dolos veräußert hat, auf 70,

---

[1]) vgl. Bangerow I § 174 S. 289.

[2]) a. a. O. § 141 Anm. 2c.

[3]) Nicht zu verwechseln mit dem Fall, daß das ganze privilegium durch dolus verwirkt wird; vgl. S. 35 unten.

[4]) Zimmern a. a. O.

so daß er in diesem Falle sogar den Folgen der Zahlungsunfähigkeit anheimfällt. Wir möchten daher diese lex als Beweisstelle wenigstens nicht betonen.

Aber die angeführten Argumente werden genügen, darzutun, daß das beneficium cond. i. qu. f. p. nichts weiter bedeutet hat, als Verurteilung auf den Betrag des Vermögens.

Hierüber wie über die Vorteile eines solchen Benefiziums herrscht heutzutage wohl kaum noch Uneinigkeit unter den Juristen. Doch ist nach der herrschenden Meinung[1]) das beneficium in dieser Gestalt durch die Lex Julia de bonis cedendis überflüssig geworden, und daher habe man, damit das beneficium als solches fortbestände, demselben einen neuen Inhalt gegeben so, daß von nun an die Belassung von Alimenten das Wesen des beneficium cond. i. qu. f. p. ausgemacht habe. Als Beweis soll dienen l. 19 § 1 und l. 30 D. de re jud. 42, 1, wo für den Schenker; und vor allem l. 173 pr. D. de div. reg. jur. 50, 17, wo für alle Fälle des Benefiziums von einem Abzug des Notbedarfs gesprochen wird.

§ 17.

Einfluß der Lex Julia auf den Inhalt des beneficium competentiae.

Was den ersten Punkt betrifft, daß durch die Lex Julia unser Benefizium „überflüssig und überholt" worden sei, so gibt Wünsch[2]) eine unserer Ansicht nach treffende Widerlegung. Er stellt die Frage: „Waren die Vorteile, welche die Lex Julia dem Schuldner gewährte, wirklich derartige, daß das beneficium condemnationis als Sonderrecht verschwand?" und gelangt zu einer Verneinung dieser Frage.

Vergegenwärtigen wir uns einmal die Bestimmungen der Lex Julia. Die Lex verdankt ihren Ursprung ähnlichen Motiven wie unser Benefizium. Die harten Folgen des römischen Exekutionsverfahrens schienen unbillig, wenn der Schuldner ohne eigene Schuld

---

[1]) Windscheid II § 267 Anm. 1; Altmann S. 7.

[2]) Wünsch, Zur Lehre vom beneficium competentiae, Dissertation Leipzig 1897.

in finanzielle Schwierigkeiten geraten war. Durch die Lex Julia wurde nun dem geständigen oder verurteilten Schuldner (confessus aut judicatus) die Möglichkeit gegeben, durch freiwillige[1]) Hingabe des ganzen Vermögens der Personalhaft (als Folge der Personalexekution) oder der Infamie (als Folge der bonorum venditio) zu entgehen.[2]) Befreiung von der Restschuld trat jedoch ebensowenig wie bei der alten bonorum venditio ein;[3]) dagegen wurde dem bonorum cessor eine exceptio eingeräumt, welche ihn vor Nachforderungen seiner alten Gläubiger solange schützte, bis er wieder zu besseren Vermögensverhältnissen gelangt war.[4]) Wurde in diesem Fall eine Nachklage zugelassen, so konnte die condemnatio nur auf id qu. f. p. lauten: „inhumanum enim erat spoliatum fortunis suis in solidum damnari.“[5]) Die bonorum cessio schützte daher den Schuldner erstens vor der Personalhaft resp. Infamie, verlieh ihm zweitens eine exceptio „nisi bonis cesserit“ und gab ihm drittens das beneficium cond. i. qu. f. p.

Gegenüber der Behauptung, daß somit die Vorteile des beneficium cond. i. qu. f. p. jedem Schuldner zugängig geworden seien, führt Wünsch folgendes aus: Durfte auch jeder confessus und judicatus zur cessio bonorum schreiten, so waren die wohltätigen Folgen derselben doch an besondere Bedingungen geknüpft. Selbstverständlich schloß dolos herbeigeführter Vermögensverfall die Kom-

---

[1]) Also ehe zum Exekutionsverfahren geschritten war!

[2]) l. 8 C. qui bon. ced. poss. 7, 71: „salva eorum vindelicet existimatione et omni corporali cruciatu semoto.“

[3]) l. 1 C. qui bon. ced. poss. 7, 71: „qui bonis cesserint, nisi solidum creditor receperit. non sint liberati. In eo enim tantum hoc beneficium eis prodest, ne judicati detrahantur in carcerem.“ — l. 11 C. de caus. ex quib. infam. 2, 11.

[4]) Vor allem § 40 Inst. IV, 6: „eum quoque qui creditoribus suis bonis cessit, si postea aliquid adquisierit, quod idoneum emolumentum habeat, ex integro in id quod facere potest creditores cum eo experiuntur: inhumanum enim erat spoliatum fortunis suis in solidum damnari.“

[5]) vgl. Anm. 4.

petenzwohltat aus.[1]) Der Schuldner, der die Vorteile der bonorum cessio genießen wollte, mußte jedoch außerdem — in älterer Zeit wahrscheinlich, später aber bestimmt — nachweisen, daß er sein Vermögen durch ganz besondere Unglücksfälle wie Raub, Brand, Schiffbruch (also höhere Gewalt!) verloren habe.[2]) „Welchem Mißbrauch mit der cessio bonorum wäre anderenfalls Tür und Tor geöffnet gewesen!“[3])

Ein weiterer Nachteil der bonorum cessio lag darin, daß nicht wie bei dem beneficium competentiae der Gläubiger den Beweis des dolus zu führen, sondern der Schuldner nachzuweisen hatte, daß er unverschuldet durch Ereignisse exzeptioneller Natur ins Unglück gekommen.

Aber selbst angenommen, daß der Schuldner keine besonderen Unfälle nachzuweisen brauchte — wie für das ältere Recht und dann wieder für das justinianeische Recht wahrscheinlich, da jene Bestimmung des Codex Theodosianus nicht in den Codex Justinianeus repetitae praelectionis aufgenommen ist —, so bestand immer noch der Unterschied, daß die bonorum cessio nie von der Restschuld befreite, während dies bei dem beneficium competentiae grundsätzlich der Fall war und nur durch eine cautio abgewendet werden konnte.

Die cessio bonorum war endlich noch aus einem anderen Grunde kein vollwertiger Ersatz des beneficium competentiae: wurde durch sie auch die Infamie vermieden, welche einst eine Folge der venditio bonorum war, so brachte sie doch zweifellos eine andere Art Ehrenminderung, die „ignominia“ oder „infamia facti“ („Ehrenminderung kraft der öffentlichen Meinung“, Wind-

---

[1]) vgl. l. 18 § 1 D. sol. matr. 24, 3; l. 63 § 7 D. pro soc. 17, 2; l. 51 pr. D. de re jud. 42, 1.

[2]) C. 1 Cod. Theodos. 4, 20 . . . „ad redhibitionem debitae quantitatis congrua atque dignissima suppliciorum acerbitate cogatur, nisi forte propriorum dilapidatione bonorum, aut latrociniis abrogata, aut fortasse naufragiis incendioque conflata, vel quolibet majoris impetus infortunio atque dispendio docuerit afflicta.“

[3]) Wünsch S. 40.

scheid) über den Schuldner, von dem durch die cessio offenkundig geworden, daß er seinen durch Geständnis oder Urteil feststehenden Verpflichtungen nicht nachgekommen war. Wir finden diese Ansicht bestätigt durch einige Andeutungen in den Quellen; z. B. heißt es in l. 8 pr. C. qui bon. ced. poss. 7, 71: „miserabilis cessionis bonorum auxilium"; in l. 5 C. qui bon. ced. poss. 7, 71: „invidiosa cessio"; in l. 7 C. eod.: „cessionis flebile adjutorium" etc.

Das beneficium competentiae blieb daher selbst ohne jede Erweiterung in Wahrheit ein Privilegium gewisser Personen und konnte sich als solches auch nach dem Erlaß der Lex Julia behaupten. Sonst wäre zwischen der Lex Julia und dem Juristen Pomponius, der doch als Erster für den Schenker eine humane Erweiterung des beneficium condemnationis befürwortete, also in einem Zeitraum von etwa 150 bis 200 Jahren, das beneficium competentiae ein antiquiertes, überflüssiges Rechtsinstitut gewesen. Ja man muß diesen Zeitraum, in welchem es nach Altmann (S. 7) keine Existenzberechtigung hatte, noch viel länger annehmen, da erst zu Justinians Zeit jene Erweiterung allgemein für alle Fälle des Beneficiums galt. Ein Zusammenhang zwischen dieser Erweiterung des beneficium competentiae und der Lex Julia läßt sich also nicht herstellen.

§ 18.

Erweiterung des Inhalts des beneficium competentiae.

1. Des beneficium competentiae des Schenkers zur Zeit des Pomponius.

Wie die Motivierung jener Erweiterung falsch, so ist auch die Bedeutung, welche ihr Windscheid, Francke, Altmann u. a. beimessen, mindestens zweifelhaft.

Drei Stellen sind es vor allem, auf die man sich hierbei berufen hat; wir zitieren sie vollständig, da wir noch häufiger auf sie zurückkommen werden.

1. l. 19 § 1 de re jud. 42, 1. Paulus libro sexto ad Plautium: „is quoque, qui ex causa donationis con-

venitur, in quantum facere potest condemnatur et quidem is solus deducto aere alieno: et inter eos, quibus ex simili causa pecunia debetur, occupantis potior erit causa. Immo nec totum quod habet extorquendum ei puto; sed et ipsius ratio habenda est, ne egeat."

2. l. 30 eod. tit., Pomponius libro sept. variarum lectionum: „Cum ex causa donationis promissa pecunia est, si dubium sit, an ea res eo usque donatoris facultates exhaurire possit, ut vix quicquam ei in bonis relictum sit, actio in id quod facere possit danda est, ita ut et ipsi donatori aliquid sufficiens relinquatur. Quod maxime inter liberos et parentes observandum est."
3. l. 173 pr. D. de div. reg. jur., Paulus libro sexto ad Plautium: „In condemnatione personarum, quae in id quod facere possunt damnantur, non totum quod habent extorquendum est, sed et ipsarum ratio habenda est, ne egeant."

Betrachten wir zunächst die beiden ersten Stellen. L. 19 cit. hat Paulus, l. 30 cit. Pomponius zum Verfasser; letztere geht daher der Zeit nach vor. Da Sext. Pomponius unter Antonius Pius lebte, durch welchen das beneficium cond. i. qu. f. p. dem Schenker überhaupt erst zugebilligt worden ist,[1]) so könnte man annehmen, daß die Milderung, „aliquid sufficiens relinquatur", in dem Reskript des Kaisers selbst festgesetzt war. Doch begleitet Paulus in l. 19 die von Pomponius übernommenen Bestimmungen mit dem Wort „puto"; es handelt sich also um „einen Rechtssatz, der eine allgemeine Anerkennung noch nicht gefunden hat".[2]) Vielleicht lehrten so die Sabinianer, denen Pomponius angehörte. Jedenfalls

[1]) cf. l. 12 D. de don. 39, 5: „qui ex donatione se obligavit, ex rescripto divi Pii in quantum facere potest convenitur"; ferner l. 33 D. de jure dot. 23, 3.

[2]) Dernburg, Pand. II § 57 Anm. 3.

veränderte diese für den Schenker eingeführte Neuerung nicht das eigentliche beneficium condemnationis. Es handelte sich um eine Sonderbestimmung für den Schenker[1]) nach dem ausgesprochenen Grundsatz: pinguius enim donatori succurrere debemus".[2]) Dies wird von der herrschenden Meinung auch zugegeben.[3])

Daß der Begriff des Notwendigen nicht sehr weit gefaßt wurde, ergibt sich daraus, daß an anderen Stellen, welche das beneficium competentiae des Schenkers behandeln, diese Milderung gar nicht erwähnt wird;[4]) ferner aus der Art, wie die Milderung dem eigentlichen Inhalt des Benefiziums angehängt wird, durch kumulative Ausdrücke wie: „Immo", „ita ut", welche die Bedeutung dieses Zusatzes als Hauptsache ausschließen.

2. Ausdehnung dieser Erweiterung auf die übrigen Kompetenzfälle.

Die allgemeine Geltung jener Erweiterung für alle Fälle des beneficium competentiae kann nun für das justinianeische Recht nicht bestritten werden; l. 173 cit. schließt jeden Zweifel aus. Die l. 173 ist zwar durch Interpolation aus l. 19 entstanden (beide stammen aus dem 6. Buch des Paulus ad Plautium).[5]) Man hat ihre Entstehung auch zurückgeführt auf Flüchtigkeit der Kompilatoren,

---

[1]) Schömann will sie, wie schon mehrfach erwähnt, auch den Eltern gegen ihre Kinder und dem bonorum cessor zubilligen. Dies sind, wie Wünsch (S. 55) richtig bemerkt, zwei Irrtümer: der erste stützt sich auf l. 30 D. de re jud. 42. 1, welche sich nicht auf Eltern und Kinder allgemein, sondern nur auf solche, welche sich Schenkungen zugewendet haben, bezieht; der zweite Irrtum beruht augenscheinlich auf einer Verwechslung der exceptio „nisi bonis cesserit" und des beneficium condemnationis.

[2]) Paulus, l. 49 D. de re jud. 42, 1.

[3]) Francke S. 394; Altmann S. 7; um so merkwürdiger ihre Annahme, daß infolge der Lex Julia jene Erweiterung eingeführt sei. Denn jene Erweiterung konnte schon deshalb noch nicht lange bestanden haben, da das beneficium competentiae dem Schenker erst unter Antonius Pius verliehen wurde: also 150 bis 200 Jahre wäre das beneficium condemnationis eine zwecklose Institution gewesen!

[4]) z. B. l. 12 und l. 33 D. de don. 39, 5.

[5]) Eins der vielen capita geminata dieses Titels!

welche aus Versehen das, was für den Schenker allein ausgesprochen war, für alle Fälle des Benefiziums ausgesprochen hätten.[1]) Aber es läßt sich auch annehmen, daß jene von Pomponius und Paulus zuerst ausschließlich für den Schenker vertretene Lehre allmählich auf alle übrigen Fälle des Benefiziums analog angewendet worden sei, und daß daher die Kompilatoren mit der allgemeinen Fassung in l. 173 der herrschenden Ansicht Rechnung trugen. Mag das nun sein, wie es will: solange nicht der Gegenbeweis erbracht ist, sind wir nicht berechtigt, einer klaren, unzweideutigen Stelle die Geltung zu versagen.

Schömann (S. 68) glaubt einen Ausweg gefunden zu haben, indem er die Worte „sed et" mit „zuweilen auch" wiedergibt. Diese Auslegung ist aber nicht nur „gewaltsam". wie Thibaut[2]) sagt, sondern auch verfehlt. Schömann meint doch, daß, während die Worte vor „sed et" allgemeine Gültigkeit beanspruchen, die mit „sed et" eingeführten Bestimmungen sich nur auf die drei privilegierten Fälle bezögen; etwa so: „die Verurteilung geht auf das, was der Schuldner leisten kann; zuweilen aber (nämlich beim Schenker, Eltern, bonorum cessor) ist auch Rücksicht zu nehmen darauf, daß sie nicht Mangel leiden". Nun ist inhaltlich doch schon dasselbe durch die vor „sed et" stehenden Worte gesagt: „non totum extorquendum est". Wir brauchen die Stelle bloß in der von Schömann angegebenen Weise zu übersetzen, um das Unzulängliche dieser Auslegung zu fühlen; dasselbe gilt von der l. 19.

Es liegt wie gesagt nahe, daß nach der herrschenden Lehre zu Justinians Zeit die Rücksicht auf den Schuldner, „ne egeat", in allen Fällen des beneficium condemnationis Platz griff, und daß so die l. 173 nur die Anerkennung dieser fortgeschrittenen Entwicklung enthält, welche mit der liberaleren Lehre des Pomponius und Paulus ihren Anfang genommen hatte.

---

[1]) Altmann S. 8 Not. 39; Brinz, Pand. II Abt. I § 286.

[2]) S. 348.

3. Umfang dieser Erweiterung.

Eine andere Frage ist jedoch, ob mit der Ausdehnung des Geltungsgebietes dieser Zusatzbestimmung eine Ausdehnung des Inhaltes Hand in Hand gegangen ist. Diese Frage müssen wir verneinen: Die Geringfügigkeit des gewährten Abzuges blieb dieselbe wie ehedem beim beneficium competentiae des Schenkers. Hierfür sprechen folgende Gründe:

a) Das Stillschweigen aller übrigen Pandektenstellen, welche vom beneficium condemnationis handeln, über den Abzug des Notbedarfs; besonders das Stillschweigen in den Institutionen, welche nach Justinians Kodifikationsprogramm doch ein Lehrbuch sein und kurz die Hauptzüge der einzelnen Rechtsinstitute wiedergeben sollten. Hätte zu Justinians Zeit der Hauptinhalt des beneficium condemnationis in der Rückbehaltung von Alimenten bestanden, so wäre in den Institutionen sicherlich nicht mit Stillschweigen darüber hinweggegangen worden.[1])

b) Die schon oben zitierte Paraphrase des Theophilus. Was hätte der zu Justinians Zeit lebende Jurist so ausführlich auf die Erklärung der antiquierten Bedeutung der condemnatio i. qu. f. p. einzugehen brauchen, während er die neuere Bedeutung mit keinem Worte erwähnt? Er will doch nicht den ursprünglichen Sinn der Stellen, sondern ihren Sinn im Zusammenhange der justinianeischen Gesetzsammlung erklären.

c) Endlich die Aufnahme jener unzähligen Stellen, aus welchen sich die Bedeutung der condemnatio i. qu. f. p. als einer Verurteilung auf den Betrag des Vermögens ergibt. Diese Aufnahme in die justinianeische Gesetzsammlung ist ein Indizium, daß die alte Bedeutung des Benefiziums auch zu Justinians Zeit fortbestand, daß somit das Wesen des beneficium condemnationis durch jenen in l. 173 allgemein gewährten Abzug des Notbedarfs nicht verändert worden ist. Die Rückbehaltung war so geringfügig, daß sie gegenüber den übrigen Vorteilen nicht in Betracht kam. Die

---

[1]) § 37 J. de act. IV, 6 . . . „condemnari quatenus f. p. id est quatenus facultates eius patiuntur."

l. 173 hat daher „nur an eine dieser Rechtswohltat beigefügte Begünstigung erinnern und keineswegs die Natur des Benefiziums selbst erklären“[1]) wollen.

Wünsch geht in diesem Punkt durchaus nicht über Holtius hinaus, wie er (S. 75) behauptet, indem er sich an dem von Holtius[2]) gebrauchten Wort „Alimente“ stößt. Daß Holtius aber „Alimente“ hier nicht in dem üblichen Sinne von „Lebensunterhalt“ meint, geht aus seinen Ausführungen klar hervor, z. B. wenn er sagt,[3]) daß das Recht auf Alimente so unbedeutend gewesen sei, daß man es mit Stillschweigen habe übergehen können. Das „Recht auf Alimente“ nennt er doch nur unbedeutend, weil die Alimente unbedeutend waren. Holtius sagt auch gleich darauf, „das Nötige ginge nicht sehr weit“, und zitiert Harmenopulus, nach welchem der Schuldner gerade vom Betteln befreit werden sollte. Der Abzug war also nur dazu bestimmt, die Not des Augenblicks zu lindern. Dernburg[4]) nimmt allerdings an, daß nach justinianeischem Recht „den Berechtigten auch das zum Lebensunterhalt Notwendige verbleiben sollte“, erklärt dies aber neben den anderen Vorteilen als etwas „Akzessorisches“ und verwirft daher mit uns die hauptsächlich von Francke und Altmann vertretene Ansicht, daß sich der Charakter des Benefiziums im justinianeischen Recht geändert habe, indem aus einer Beschränkung der Personalexekution nunmehr eine Beschränkung der Vermögensexekution geworden sei.

c) Rückblick.

§ 19.

Unter der großen Menge von Theorien, welche über das beneficium competentiae aufgestellt sind, lassen sich zwei Hauptgruppen unterscheiden: diejenigen Theorien, welche eine historische Entwicklung anerkennen, und solche, welche dies nicht tun. Zu den

---

[1]) Holtius S. 93.
[2]) Holtius S. 91 u. 94.
[3]) Holtius S. 94.
[4]) Dernburg, Preuß. Privatrecht II § 110, 1.

letzteren gehört die gemeinrechtliche Theorie (Hellfeld, Thibaut und Unterholzner); sie hat ihre Herrschaft vollständig eingebüßt. Man gibt heute allgemein eine historische Entwicklung zu, in welcher unsere Rechtswohltat allmählich einen anderen Charakter angenommen und eine neue Bestimmung erhalten habe: früher ein Schutz vor der Personalexekution, sei mehr und mehr und heute ausschließlich Beschränkung der Realexekution ihr Zweck geworden. Jedoch gehen die Ansichten über die Zeit, in welcher die entscheidende Wandlung eingetreten sei, weit auseinander:

Francke, Sintenis, Altmann, Windscheid halten den ursprünglichen Inhalt der Rechtswohltat schon vor Justinian durch eine „liberalere Interpretation" überholt (Francke und Altmann wohl am frühesten: bald nach der Lex Julia!). —

Schömann nimmt die alte Bedeutung unverändert auch noch zu Justinians Zeit an und gibt nur in drei Fällen (Schenker, Eltern und bonorum cessor) eine Erweiterung zu. —

Vangerow und mit ihm Zimmern knüpfen hieran die Theorie vom doppelten beneficium competentiae (welcher Francke, Holtius, Altmann u. a. entgegentreten): das Kondemnationsbenefizium behält die alte Bedeutung bei, das Exekutionsbenefizium berechtigt zum Behalten des Notbedarfs und stellt den Fortschritt dar; beide fallen jedoch stets zusammen.

Holtius, Dernburg, Wünsch u. a. nehmen wie Schömann auch im justinianeischen Recht noch die alte Bedeutung an, geben aber, was jener bestreitet, insofern eine Entwicklung zu, als sie die allmähliche Ausdehnung jenes anfangs nur dem Schenker gewährten Rückbehaltes auf alle Kompetenzfälle annehmen; doch sehen sie in jener Erweiterung nur etwas „Akzessorisches" gegenüber dem Hauptinhalt der Rechtswohltat. Dernburg nimmt hierbei eine Rückbehaltung in größerem Umfange, Holtius und Wünsch eine Rückbehaltung in sehr geringem Umfange an. —

Das Merkwürdige ist, daß jede dieser Theorien zahlreiche Quellenstellen in ihrem Sinne verwerten kann oder wenigstens verwertet hat. Es erklärt sich dies aus der unleugbaren Tatsache, daß das beneficium competentiae schon in römischer Zeit eine

wenn auch geringe Wandlung durchgemacht hat, welche sich wiederspiegelt in den aus verschiedenen Phasen jener Entwicklung stammenden Quellenstellen. So wird man, je nachdem man der einen oder der anderen Stelle mehr Gewicht beilegt, zu verschiedenen Resultaten kommen. Nur eine richtig angewandte „duplex interpretatio" ist imstande, die in den Quellen selbst vorhandenen Widersprüche auszugleichen. Mit absoluter Sicherheit läßt sich die Richtigkeit keiner der aufgestellten Theorien beweisen, mehr oder minder ist man auf Indizien angewiesen. Wir haben uns, nachdem wir die einzelnen Theorien durchgegangen, mit Holtius für den Fortbestand des alten beneficium condemnationis erklärt und nur eine unbedeutende Erweiterung in Gestalt eines geringfügigen Abzuges des Notwendigsten angenommen.

II. Die einzelnen Anwendungsfälle des beneficium competentiae.

§ 20.

Nachdem wir so ein Bild gewonnen haben von dem Inhalt der Rechtswohltat, soll eine kurze Betrachtung der einzelnen Anwendungsfälle unsere Ausführungen über das römischrechtliche beneficium competentiae beschließen. Die Anwendungsfälle im römischen Recht sind sämtlich nicht mehr praktischen Rechtens bis auf das Benefizium des Schenkers, welches deshalb etwas eingehender betrachtet werden soll.

Der Prätor gab die condemnatio in quantum debitor facere potest

1. den früheren Hauskindern wegen Schulden jeder Art aus der Zeit, als sie noch in der väterlichen Gewalt waren, sofern sie bei Lösung des Gewaltverhältnisses keinen beträchtlichen Teil des väterlichen Vermögens, sei es durch Tod des Vaters, sei es in anderer Weise bei Lebzeiten desselben erhalten haben.[1])

---

[1]) l. 2 D. quod cum eo. 14,5; über den Begriff „beträchtlich" cf. Altmann S. 29 Note 4.

2. Im Edikt findet sich ferner das beneficium competentiae der Gesellschafter gegenüber den Gesellschaftsforderungen.[1])

3. Der Praxis verdankt seinen Ursprung das beneficium competentiae des Ehemanns, seiner Kinder aus derselben Ehe und seines Vaters gegen die gesetzliche Rückforderung der dos;[2]) jedoch nur gegenüber der bonae fidei actio auf Rückgabe der „dos non recepticia"; gegenüber der stricti juris actio auf Rückgabe der dos recepticia ist natürlich eine Berufung auf das beneficium competentiae wirkungslos.

Wahrscheinlich war bei der actio rei uxoriae das beneficium competentiae aus den Worten der Formel „aequius melius" herauszuinterpretieren.[3])

4. Ebenfalls der Praxis entstammt das beneficium competentiae der Ehefrau und des Schwiegervaters gegen die Forderung auf Leistung einer versprochenen dos; dem Schwiegervater unbedingt nur, wenn er während des Bestehens der Ehe belangt wird.[4])

5. Sabinus und Cassius[5]) erkannten das Benefizium ferner zu dem Gemeinschuldner, welcher bonis cediert hat, bezüglich des neuerworbenen Vermögens, doch nicht gegen die nach der bonorum venditio hinzugekommenen Gläubiger;[6]) und zwar steht ihm das Benefizium von dem Moment der Konkurseröffnung an zu, da es dem humanen Zweck der bonorum cessio widersprechen würde, die Kompetenzberechtigung erst von der Konkursbeendigung an beginnen zu lassen. Die Worte „post bona vendita" der Quellen dürfen nicht ganz wörtlich übersetzt werden.[7])

---

[1]) l. 22 § 1 D. de re re jud. 42, 1; l. 16 D. de re jud. 42. 1 beschränkt die Wohltat auf den „socius omnium bonorum"; l. 63 pr. D. pro socio 17, 2: auch der „socius unius rei", nach Windscheid unlösbare Antinomie!

[2]) § 37 J. de act. 4, 6; l. 12, 13, 15 pr. 17 § 2, 28, 43, 54, D. sol. matr. 24, 3; l. 21 D. de re jud. 42, 1.

[3]) vgl. Altmann S. 18.

[4]) cf. l. 17 pr. und § 1 D. sol. matr. 24, 3; l. 22 D. de re jud. 42, 1.

[5]) § 40 J. de act. 4, 6; l. 4 pr., l. 6, 7 D. de cess. bon. 42, 3.

[6]) A. M. Thibaut, System 8. Aufl. § 662.

[7]) l. 6 D. de cess. bon. 42, 3.

6. Zur Zeit des Pomponius steht es zu den Aszendenten gegen die Deszendenten, den Patronen gegen ihre Freigelassenen.[1])

Die Ausdehnung der Rechtswohltat auf die Kinder läßt sich aus den Quellen nicht erweisen.[2])

7. Zur Zeit des Atilicinus[3]) dem Ehemanne gegen die Forderung aus der Beerdigung der Ehefrau; durch Reskript des Kaisers Antonius Pius den Ehegatten gegeneinander.[4])

8. Durch die Praxis den Soldaten gegen alle Forderungen.[5])

9. Endlich steht es durch Reskript des Kaisers Antonius Pius dem Schenker zu gegen die Schenkungsforderung.[6]) Man könnte sich wundern, daß dem Schenker gerade das Benefizium erst in so später Zeit gewährt wurde. Wir müssen aber bedenken, daß ein Bedürfnis nicht vorlag infolge der Lex Cincia (204 v. Chr.), welche alle Schenkungen über ein bestimmtes Maß der Anfechtung unterwarf. Nur nächste Verwandte, Patrone, Mündel usw. waren der exceptio legis Cinciae nicht ausgesetzt. Die Häufigkeit der Schenkungen war daher äußerst beschränkt. Erst während der Kaiserzeit, als die Lex Cincia mehr und mehr in Vergessenheit geriet und infolgedessen auch die Frequenz der Schenkungen stieg, machte sich ein Bedürfnis nach Sonderbestimmungen für den Schenker bemerkbar.

Das beneficium competentiae des Schenkers ist besonders weitgehend. Das römische Recht war, wie schon die Lex Cincia zeigt, den Schenkungen nicht sehr gewogen und suchte sie so viel als möglich zu beschränken. Diesem Bestreben entsprangen auch die weitergehenden Begünstigungen bezüglich des beneficium competentiae: „pinguius enim donatori succurrere debemus quam

---

[1]) l. 16, 17 D. de re jud. 42, 1.

[2]) Fälschlich beruft man sich auf l. 18 D. sol. matr. 24, 3, wo die Kinder als Erben des Vaters auf Rückgabe der dos belangt werden.

[3]) l. 27 § 2, l. 28 D. de rel. 11, 7.

[4]) l. 20 D. de re jud. 42, 1, l. 27 § 2 D. de rel. 11, 7.

[5]) l. 6 pr. D. de re jud. 42, 1.

[6]) l. 33 D. de J. D. 23, 3; vor allem l. 19 § 1 de re jud. 42, 1 und l. 30 eod.

ei, qui verum debitum persolvere compellitur".[1]) Der Schenker, der aus Liberalität eine Leistung versprochen, zu der er gar nicht verpflichtet war, muß reichlicher unterstützt werden, als der, welcher nur ein „debitum" erfüllt. In zweifacher Beziehung ist daher das beneficium competentiae des Schenkers günstiger gestaltet als das aller anderen Kompetenzberechtigten.

a) Während sonst stets das Bruttovermögen bei der taxatio eius qu. f. p. zugrunde gelegt wird, wird beim Schenker das Nettovermögen, also das Vermögen, welches sich nach Abzug aller sonstigen Schulden ergibt, bei der Bemessung der condemnatio in Anschlag gebracht: „et quidem is solus deducto aere alieno".[2]) Diese Bestimmung war im Interesse sowohl der anderen Gläubiger, weil sie so nicht durch Zuwendungen aus einer Liberalität um ihr gutes Recht kamen, wie auch im Interesse des Schenkers selbst, der hierdurch, wenigstens für die nächste Zeit, der drohenden Insolvenz Gläubigern gegenüber entging, welchen er nicht das beneficium condemnationis entgegensetzen konnte. Diese Berechnung des Vermögens nach Abzug aller fremden Schulden ist ein Privilegium des Schenkers geblieben.

b) Dagegen wurde die zweite Begünstigung, ein Weniges zur Notdurft des Lebens zurückbehalten zu dürfen („ne egeat"), aus einem alleinigen Vorrecht des Schenkers zu einer für alle Fälle des Benefiziums geltenden Bestimmung.[3])

III. Motive für die Einführung des beneficium competentiae.

§ 21.

Wenn wir nach den Beweggründen für die Einführung unseres Benefiziums forschen, so ist Altmanns Antwort, daß nur praktische Gesichtspunkte maßgebend gewesen wären, jedenfalls zu eng gegriffen. Er hält sich hierbei zu ängstlich an die schon in der Einleitung

[1]) l. 49 D. de re jud. 42, 1.
[2]) cf. l. 19 cit. u. l. 54 D. 24, 3.
[3]) vgl. § 18, 2.

zitierten Worte „propter aliquam utilitatem“,[1]) welche ganz allgemein das Motiv der Einführung eines jus singulare kennzeichnen wollen. Zum mindesten müssen wir dann den Begriff „praktisch“ sehr weit fassen. Wenn Altmann jede Rücksicht auf ethische Momente, sittliches Zartgefühl ꝛc. ausschließen will und zum Beweis den ersten Fall unseres Beneficiums (das beneficium competentiae der gewaltentlassenen Hauskinder) anführt, so ist m. E. das Bestreben, einen jungen, eben ins Leben tretenden Menschen nicht gleich der Personalexekution oder Infamie preiszugeben, doch nicht allein ein praktisches zu nennen. Das Richtige liegt in der Mitte: praktische oder, sagen wir lieber, rechtspolitische und ethische Gesichtspunkte waren im gleichen Maße bei der Entstehung wie Ausdehnung der Kompetenzwohltat wirksam. Schon der Zweck des ganzen Instituts in seiner ursprünglichen Bedeutung (Abwendung der Personalexekution!) ist ein humaner, ethischer zu nennen. Altmann weicht auch selbst von seinem schroffen Standpunkt ab, wenn er sagt,[2]) daß eine Ausdehnung und Übertragung des beneficium competentiae auf andere Schuldner, die ihren Gläubigern persönlich oder verwandtschaftlich nahe standen, oder die im Staate eine privilegierte oder bevorzugte Stellung inne hatten, billig und notwendig schien. Hier gibt er das Zusammenwirken von ethischen und praktischen Motiven zu. —

IV. Besondere Eigenschaften des beneficium competentiae.

§ 22.

Zum Schluß einige Bemerkungen, welche sich aus der Natur unseres Rechtsinstituts von selbst ergeben.

Das beneficium competentiae geht in allen Fällen verloren, wenn der Berechtigte sich dessen unwürdig gemacht hat: „in solidum“ wird daher das Urteil lauten bei allen Ansprüchen aus Delikten,[3]) oder wenn sich der Schuldner seiner vertragsmäßigen Verpflichtungen

[1]) l. 16 D. de leg. 1, 3.
[2]) Altmann S. 4.
[3]) cf. l. 52 D. de re jud. 42, 1.

böswillig hat entziehen wollen;[1]) es folgt dies von selbst aus dem allgemeinen Charakter als „Benefizium".

Aus der höchstpersönlichen Natur[2]) unseres Benefiziums ergibt sich die weitere Folge, daß das Benefizium von keinem anderen als dem Berechtigten selbst geltend gemacht werden kann. So geht es weder durch den Tod des kompetenzberechtigten Schuldners auf den Erben über, noch darf sich der Bürge oder sonstige für den Schuldner mittelbar haftende Personen darauf berufen. Dies bezieht sich jedoch nicht auf Stellvertreter, die im Namen des Berechtigten die condemnatio in qu. f. p. fordern.[3])

Im übrigen kann das beneficium competentiae einerseits durch Vertrag begründet werden,[4]) wie andererseits auch mit Wirkung darauf verzichtet werden kann; nur darf der Verzicht nicht contra bonos mores sein, wie dies z. B. zwischen Ehegatten oder Eltern und Kindern der Fall wäre. Sintenis[5]) hält allerdings einen Verzicht auf die Kompetenzwohltat stets für unmoralisch.

Drittes Kapitel.

Das beneficium competentiae im gemeinen Recht.

§ 23.

Überblick über die gemeinrechtliche Entwicklung der Lehre vom beneficium competentiae.

Das beneficium competentiae tritt uns gleich von den Tagen an, da die Wissenschaft des römischen Rechts in der Bologneser Glossatorenschule zu neuer Blüte erwachte, in veränderter Gestalt

---

[1]) l. 10 D. de re jud. 42, 1.
[2]) l. 13 D. 24, 3.
[3]) cf. l. 23 D. de re jud. 42, 1.
[4]) l. 49 D. de pact. 2, 14.
[5]) Sintenis, Zeitschrift für Civilrecht u. Prozeß Bd. 15 § 5 S. 323 f.

entgegen: nicht mehr in der Abwendung der Personalexekution, sondern in der Beschränkung der Realexekution beruht von nun an die Bedeutung des Instituts. Diese Verlegung des Schwerpunktes war natürlich, da die Personalhaft mehr und mehr ihre Bedeutung als Exekutionsmittel verloren hatte. War daher auch die Umwandlung berechtigt, da sie den neuen Zeitverhältnissen entsprach, so lag darin doch eine grundsätzliche Abweichung vom römischen Recht. Das Besondere aber der gemeinrechtlichen Entwicklung ist, daß man sich dieser Abweichung nicht bewußt war, vielmehr glaubte, mit der Lehre vom beneficium competentiae durchaus auf dem Boden des römischen Rechts zu stehen. Als dieser Glaube Anfang des 19. Jahrhunderts immer mehr erschüttert wurde, ergab sich die Frage, ob das beneficium competentiae in der Gestalt der gemeinrechtlichen Lehre jeden Rechtsgrund verloren hatte und somit als Rechtsinstitut untergehen mußte. Denn eine Wiederbelebung des alten Begriffes war für die moderne Zeit ausgeschlossen.

§ 24.

Der Inhalt des beneficium competentiae im gemeinen Recht.

Ehe wir dieser Frage näher treten, wollen wir in kurzen Zügen uns noch einmal die althergebrachte gemeinrechtliche Lehre vergegenwärtigen, wie sie von Wissenschaft und Praxis seit Jahrhunderten akzeptiert ist. Wir finden sie bei Hellfeld[1]) in folgenden Worten zusammengefaßt: „est enim competentiae beneficium, quod etiam deductionis privilegium vocant, jus singulare, certis competens personis, vi cuius non in solidum, sed in id, quantum salvis alimentis facere possunt, excuti queunt. Debitores igitur, qui hocce gaudent beneficio, ad saccum et peram non excuti, sed iis salva esse debent alimenta.“ Also der Benefizberechtigte darf nicht bis auf den letzten Pfennig ausgepfändet werden, sondern es sind ihm Alimente zu belassen; die Verurteilung lautet auf das, „was er ohne Mangel

[1]) Hellfeld, opuscula et dissertationes 1775, diss. XXV. de beneficio competentiae ex proprio aeque ac tertii jure § 1.

leisten kann", wie Thibaut und Unterholzner sich ausdrückten. Die lex 173 de R. J. muß immer wieder als Beweis für die Richtigkeit dieser Lehre dienen. Daß diese lex dem Sinne des ganzen übrigen corpus juris zuwiderläuft, indem alle übrigen Stellen bei unbefangener Betrachtung nur von einer Verurteilung auf den Betrag des Vermögens (i. qu. f. p.) statt auf den Betrag der eingeklagten Forderung (in solidum) sprechen; daß jene einzige widersprechende Stelle durch Interpolation aus fr. 19 de re jud. 42, 1 entstanden, welche im Verein mit fr. 30 eod. die Belassung des Notbedarfs als ausschließliches Privileg des Schenkers hinstellt; daß ferner, wenn wirklich dem beneficium condemnationis unter Justinian ein wesentlich anderer Inhalt gegeben werden sollte, dies sicherlich nicht so nebenher in einer kurzen und schlecht interpolierten[1]) lex geschehen wäre und somit jene lex im Zusammenhang des justinianischen Gesetzbuches betrachtet, nicht etwa „die Natur des Beneficiums selbst erklären", sondern „nur an eine dieser Rechtswohltat beigefügte Begünstigung erinnern" will:[2]) derlei Erwägungen lagen der mittelalterlichen Rechtsbetrachtung fern. Ohne Frage ist jene Stelle, für sich betrachtet und losgerissen aus allem Zusammenhang, einer weitergehenden Interpretation fähig, als die wir ihr gegeben haben. Das haben wir selbst schon oben hervorgehoben. Die Worte „ne egeant" liefern den einzigen Maßstab, an welchem wir den Umfang des Abzuges messen können. Hellfeld[3]) gibt folgende Übersetzung: „egere vero idem denotat ac carere iis, quae pro sua conditione sunt necessaria; . . . sed ea habeat debitor, quae pro sua conditione et dignitate sunt necessaria ad vitae sustentationem, ita, ut nec laute quidem, attamen nec misere vivat." Diese Auffassung ist bis heute die herrschende geblieben. So sagt Dernburg:[4]) „es sind ihm (dem Schuldner) Mittel zu einer eingeschränkten, standesmäßigen Existenz zu belassen."

[1]) Die Worte „et ipsarum" geben in dem neuen Zusammenhang gar keinen Sinn!

[2]) Holtius S. 93.

[3]) Hellfeld a. a. O. § 2.

[4]) Dernburg II § 57.

Eine weiter gehende Auslegung, als die wir den Worten „ne egeant“ für das römische Recht gegeben haben, war ja selbstverständlich, sobald man in dem Belassen des Notbedarfs den Inhalt der ganzen Rechtswohltat sah. Doch sind nicht alle soweit gegangen, einen standesgemäßen Unterhalt gewähren zu wollen; so sagt Windscheid:[1]) „Derjenige, welchem diese Rechtswohltat zusteht, kann verlangen, daß ihm das zum Leben, nicht aber, daß ihm das zum standesmäßigen Leben Erforderliche gelassen werde.“ Er beruft sich hierbei auf eine Stelle,[2]) welche von der exceptio nisi bonis cesserit handelt. Er will deshalb entweder nur einen analogen Schluß ziehen oder es ist ihm eine Verwechselung unterlaufen.

Die Praxis hat sich meist für „standesmäßigen“ Unterhalt entschieden.[3]) Für das gemeine Recht muß in der Tat angenommen werden, daß die Person und Lebensstellung des Kompetenzberechtigten bei der Bemessung dar zu gewährenden Rückbehaltung eine gewisse Rolle spielten; nicht infolge geschriebenen Rechtes, sondern weil sich im Wege des Gewohnheitsrechtes, gegründet auf langdauernde gleichmäßige Theorie und Praxis, im Laufe der Jahrhunderte unser Rechtsinstitut in diesem Sinne ausgebildet hat. Wir haben hier ein Beispiel, wie sich Gewohnheitsrecht auch durch langdauernde irrtümliche Gesetzesauslegung bilden kann.

§ 25.

Erklärung für die veränderte Gestalt des beneficium competentiae im gemeinen Recht.

Wünsch[4]) versucht eine Erklärung, wie sich eine solche irrtümliche Auslegung Jahrhunderte hindurch behaupten konnte. Er führt aus, daß wahrscheinlich durch eine Verwechselung unseres Beneziums mit der exceptio „nisi bonis cesserit“ der Irrtum der gemeinrechtlichen Lehre entstanden und genährt worden sei. Wie bei dieser Einrede der Gemeinschuldner nach der Güterabtretung

---

[1]) Windscheid II § 268.

[2]) l. 6 D. de cess. bon. 42, 3.

[3]) vgl. z. B. Urt. des O.A.G. zu Rostock, bei Buchka und Budde, Entsch. IV S. 95.

[4]) Wünsch, Zur Lehre vom beneficium competentiae, Leipzig, S. 66 ff.

solange vor einer Nachklage geschützt war, bis sein neuerworbenes Vermögen nicht nur ein „modicum", sondern ein „idoneum emolumentum" in sich barg oder „si quid postea ei pinguius accesserit", so glaubte man, weil man diese „exceptio" nicht von dem „beneficium competentiae" des bonorum cessor unterschied, jene Begriffe auch für das beneficium competentiae als solches übertragen zu müssen. Wünsch hat diesen Gedanken recht gut durchgeführt. Es muß zugegeben werden, daß eine solche Verwechselung nahe lag. Haben wir doch selbst im Laufe unserer Ausführungen mehrfach auf eine solche Verwechselung aufmerksam gemacht.[1]) Jene Verwechselung mag bei der falschen Auslegung der Quellen mitgewirkt haben. Als einziger Grund für die veränderte Gestalt des Beneziziums im gemeinen Recht ist sie nicht anzusehen. Das beneficium condemnationis in seiner ursprünglichen römischen Gestalt mußte dem Verständnis immer ferner rücken, je mehr die Personalexekution an Bedeutung verlor.[2]) Dagegen ließ die lex 173, für sich allein betrachtet, eine Deutung des römischen Instituts zu, welche den Begriff einer „Rechtswohltat" auch für die damalige Zeit rechtfertigte. —

§ 26.

Anwendungsgebiet des beneficium competentiae im gemeinen Recht.

Während die Lehre vom Inhalt des beneficium competentiae im ganzen gemeinen Recht von der Glosse an nur geringen

[1]) So bei Windscheid II § 268 Anm. 1; Altmann S. 8; Schömann S. 69 i. d. Not.

[2]) Eine Personalhaft bestand allerdings auch im Mittelalter noch fort, sogar im Anschluß an älteres germanisches Recht (cf. Überantwortung des insolventen Schuldners an den Gläubiger „zu Hand u. Halfter") in der Form privater Schuldknechtschaft. Später entwickelte sich daraus Schuldhaft in öffentlichen Gefängnissen, immer mehr jedoch durch Partikularrechte eingeschränkt und schließlich nur noch für Wechselschulden anwendbar. Durch die allg. deutsch. Wechselordnung Art. 2 aufrechterhalten, wurde sie durch Bundesgesetz vom 29. Mai 1868 (16. April 1871 zum Reichsgesetz erhoben) endgültig als Vollstreckungsmittel zur Erzwingung einer Zahlung beseitigt.

Schwankungen unterworfen war, dehnte sich das Anwendungsgebiet der Rechtswohltat immer mehr aus. Humanen Anschauungen entsprechend war man bestrebt, immer weiteren Kreisen die Vorteile des Benefiziums zukommen zu lassen. Bei dieser Ausdehnung war man eifrigst bemüht, den Zusammenhang mit den Quellen aufrecht zu erhalten. Das römische Recht war für die Anschauung des Mittelalters — und dieser Anschauung ist auch die Rezeption desselben in Deutschland größtenteils zu verdanken — das ideale Recht, „das" Recht; das corpus juris galt gewissermaßen als ewiges Gesetz der Menschheit, an dem für alle Zeiten nicht gerüttelt werden dürfe. Andererseits forderten neue wirtschaftliche und moralische Bedürfnisse und Anschauungen gebieterisch ihr Recht. Daher suchte man durch scholastische Interpretationskünste, oft seltsamer Art, das römische Recht den Anforderungen einer neuen Zeit anzupassen. Man ging hierbei in doppelter Weise vor. Entweder man berief sich zwar auf bestimmte Quellenstellen, denen man jedoch einen Sinn gab, welcher sich aus dem Zusammenhang nicht rechtfertigte. So gewährte man ein beneficium competentiae den Geschwistern auf Grund der l. 63 D. pro socio 17, 2: „cum societas quodammodo jus fraternitatis in se habeat";[1]) ferner dem filius familias bezüglich des peculium castrense auf Grund der l. 7 D. de castr. pecul. 49, 17 (wo jedoch der Hausfohn nur in seiner Eigenschaft als Ehegatte das Benefizium, wie stets der Dotalforderung gegenüber, genießt!) und anderen mehr.

War es nicht möglich, eine solche direkte Beziehung zu bestimmten Quellenstellen zu finden, so griff man zu einem anderen Mittel, um neue Kompetenzfälle, denen man auch Geltung schaffen wollte, zu rechtfertigen: Man ging zurück auf die allgemeinen Beweggründe, aus welchen einst in römischer Zeit das Kompetenzbenefizium hervorgegangen sein sollte. Als solche Beweggründe abstrahierte man aus den Quellen entweder ein öffentliches Interesse oder ein Interesse dritter Personen oder endlich humane Rücksichten.

---

[1]) vgl. hierfür und für das Folgende Vangerow I § 174 Anm. 2 und die dort Zitierten.

Im öffentlichen Interesse mit Rücksicht auf das Ansehen und die Würde des Staates sei den Soldaten das beneficium competentiae gewährt worden. Aus demselben Gesichtspunkte glaubte man daher berechtigt zu sein, auch den Adeligen, Geistlichen[1]) und Doktoren („militia spiritualis et togata") die Rechtswohltat der Kompetenz zu geben.

Aus dem Interesse Dritter leitete man zahlreiche weitere Kompetenzfälle ab (beneficium competentiae „ex jure tertii"). Man bildete dieses Interesse, welches dritte Personen an der Bewilligung einer Kompetenz haben, zu einem förmlichen Rechte aus: was zum Zweck der Alimentation verabreicht war, sollte dem Schuldner im Interesse der Alimentengeber nicht genommen werden dürfen.

So kennt Hellfeld a. a. O. § 14 ein beneficium competentiae

1. der Regenten und appanagierten Prinzen,
2. der Städte und Landgemeinden,
3. der Vasallen.
4. des Vaters ex jure seiner Kinder,
5. des Ehemanns ex jure seiner Ehefrau,
6. des Schuldners, der aus Barmherzigkeit alimentiert wird,
7. der öffentlichen Beamten und Geistlichen.

Ein solches Benefizium ist jedoch nie allgemein anerkannt worden. Ein gesetzlicher Grund ist schlechterdings nicht zu finden, und die gewaltsame Beziehung zum römischen Recht wird heute allgemein verworfen. So erklären sich auch alle neueren Rechtslehrer[2]) gegen die fernere Geltung der angeführten Kompetenzfälle. Soweit sie daher nicht in Partikularrechten Aufnahme gefunden haben, stellen sie schon lange antiquiertes Recht dar.

---

[1]) „milites coelestis militiae"; man berief sich irrtümlicherweise auch auf c. 3 X de solut. 3,23 (handelt von Exkommunikation als Exekutivmittel).

[2]) vgl. z. B. Vangerow I § 174 Anm. 2e; Windscheid II § 267 Anm. 13.

§ 27.

Umgestaltung der Lehre vom beneficium competentiae und Einfluß der neuen Lehre auf das praktische Rechtsleben.

Während so das Anwendungsgebiet nach Beseitigung jener als unrömisch erkannten Kompetenzfälle wieder auf das durch die Quellen gebotene Maß zurückgeführt war, blieb die gemeinrechtliche Lehre vom Inhalt unserer Rechtswohltat, welche, wie wir gesehen haben, ebenfalls eine nicht unbeträchtliche Erweiterung gegenüber dem römischen Recht darstellte, lange Zeit unerschüttert. Wie dann im vorigen Jahrhundert mit als eine Folge der durch die historische Schule allgemein gewordenen geschichtlichen Rechtsbetrachtung immer deutlicher die Erkenntnis sich Bahn brach, daß ein Widerspruch der geltenden Lehre mit dem römischen Recht bestehe, haben wir schon in dem ersten Teile unserer Arbeit ausgeführt bei Gelegenheit der verschiedenen über das römische beneficium competentiae aufgestellten Theorien.

Wir wollen jetzt nur Stellung nehmen zu der Frage, ob mit dem Glauben an die Quellenmäßigkeit unseres Rechtsinstitutes dieses selbst fallen mußte. Es ist dies der Punkt, in welchem die von Hugo, Schömann und Holtius begründete, die älteren Theorien umstürzende Lehre des beneficium competentiae von praktischem Interesse geworden ist. Wenn dieses Interesse auch mit dem Inkrafttreten des Bürgerlichen Gesetzbuches wieder geschwunden ist, so scheint dennoch ein kurzes Eingehen auf die berührte Frage im Rahmen unserer Arbeit geboten, da wir die zusammenhängende Entwicklung, welche das beneficium competentiae in Theorie wie Praxis durchlaufen hat, bis auf das Bürgerliche Gesetzbuch zu verfolgen und so gewissermaßen eine Vorgeschichte des § 519 B.G.B. zu liefern bestrebt sind.

Die ersten Verfechter und Anhänger der neuen Theorie haben eine Ansicht über die mögliche Beeinflussung des praktischen Rechtslebens durch ihre Lehre nicht ausgesprochen. Da aber bis in die Mitte des vorigen Jahrhunderts hinein stets das römische Recht als unmittelbare Quelle des beneficium competentiae angesehen

wurde, so mußte es nahe liegen, nach der Entziehung jener Grundlage dem Rechtsinstitut die fernere Geltung zu versagen. Die fast allgemeine Anerkennung der neuen Lehre in der Wissenschaft machte eine Stellungnahme auch in der Praxis notwendig. Hier zeigte sich nun, daß das römische Recht, so direkt man sich auch auf dasselbe als Quelle für unsere Rechtswohltat beziehen mochte, anderthalb Jahrtausende nach seiner Kodifikation nicht mehr in dem Sinne Gesetzesquelle sein konnte, daß der Nachweis einer falschen Interpretation die Umbildung des Rechtsinstituts gemäß dem als richtig erkannten Sinn der Quellen oder — wenn eine solche Rückbildung nach Lage der Dinge ausgeschlossen — die Beseitigung desselben zur Folge gehabt hätte. Das beneficium competentiae mußte in dem Umfange, welchen ihm die gemeinrechtliche Lehre gegeben hatte, bestehen bleiben, an Stelle der bisher angenommenen, aber nicht vorhandenen römischrechtlichen Grundlage das Gewohnheitsrecht treten, welches infolge der vielhundertjährigen Dauer der gemeinrechtlichen Theorie und Praxis sich gebildet hatte. Das beneficium competentiae ist denn auch nach wie vor in der althergebrachten Gestalt in Übung geblieben. Praxis und Theorie haben sich gleicherweise in diesem Sinne entschieden, zumal bis auf den heutigen Tag, wie schon früher hervorgehoben, Uneinigkeit über einzelne Punkte der Neuerung wie auch Gegnerschaft gegen dieselbe unter den Juristen zu finden war.[1]) In derselben Weise wenn auch in etwas anderer Fassung und mit besonderer Betonung des von uns zu zweit genannten Punktes[2]) spricht sich Francke hierüber aus: „Am wenigsten ist es in solcher Lage (nämlich bei der großen Meinungsverschiedenheit über das Wesen des römischen beneficium competentiae) ratsam, das anerkannte, bei uns geltende Recht aus historischen Gründen zu bekämpfen. Man läuft sonst Gefahr, aus nicht völlig erkannten, historischen Sätzen Irrtümer abzuleiten oder längst abgestorbene Rechtsinstitute für das lebendige Recht der Gegenwart auszugeben."

[1]) vgl. z. B. Eccius-Förster, Preuß. Privatrecht B. 1 § 113.

[2]) Wie bei Francke vorauszusetzen, da er der neuen Lehre sehr zweifelnd, wenn nicht als Gegner gegenüberstand.

§ 28.

Würdigung der neuen Lehre.

Nicht zu billigen ist dagegen die verächtliche, hieran sich knüpfende Bemerkung Francke's,[1]) daß mit jener neuen Lehre wenig, höchstens eine historische Notiz über antiquiertes Recht gewonnen sei. Abgesehen davon, daß für den Wert einer wissenschaftlichen Arbeit nicht oder wenigstens nicht allein die praktische Verwendbarkeit bestimmend ist, muß man, um den richtigen Standpunkt für die Würdigung der neuen Lehre zu gewinnen, sie im Zusammenhang jener großen Bewegung der Rechtswissenschaft betrachten, welcher sie ihren Ursprung verdankt[2]) und an welcher sie zu ihrem Teile fördernd teilgenommen hat. Die historische Schule, welche in Savigny ihren berühmtesten Vertreter gefunden hat, ist von der einschneidendsten Bedeutung für unsere ganze Rechtsentwicklung gewesen. „Die Rechtswissenschaft Deutschlands erlebte einen völligen Umschwung. Vom Usus modernus ging sie mit heißer Begier zum reinen römischen Recht des Corpus juris über, um sich an den edlen Linien des klassischen römischen Rechts forschend zu begeistern. Jetzt erst ward durch eine Reihe von hervorragenden Werken das römische Recht in seiner vollendeten Urgestalt zu lebendiger, für uns wirkungsfähiger Anschauung gebracht, und was am Usus modernus nicht marmorn, antik war, ging in gewaltiger Feuersbrunst zugrunde . . . Der Usus modernus, das im Sinne einst des italienischen, dann des deutschen Rechtslebens umgestaltete Pandektenrecht, war dahin. Das reine Pandektenrecht trat, mit wenig Abschwächungen, an seine Stelle. Die Pandektenwissenschaft Deutschlands trug ungeahnte Triumphe davon, aber dem Pandektenrecht war durch die Rückwendung zu den ‚Quellen' die praktische Lebenskraft genommen worden. Dies neue ‚Pandektenrecht' war und blieb eine unübertreffliche Schule des juristischen Geistes, aber es war zu sehr der Vergangenheit Roms zugewandt, um ferner als geltendes Recht die Gegenwart Deutsch-

[1]) a. a. O. S. 393.

[2]) vgl. S. 7 f.

lands zu beherrschen. Es mußte gehen, um dem Recht des deutschen Bürgerlichen Gesetzbuches Platz zu machen."[1])

Zu den zahlreichen Arbeiten, welche sich an diesem großen und notwendigen „Zerstörungswerk" beteiligt und dasselbe gefördert haben, gehört auch die der Hugo, Schömann und Holtius bezüglich der Lehre vom beneficium competentiae. Von diesem Gesichtspunkte betrachtet, gewinnt auch jene auf das praktische Rechtsleben ohne Einfluß bleibende neue Lehre ein erhöhtes Interesse, welches durch die Franckesche Bemerkung nicht geschmälert werden wird.

Viertes Kapitel.

Das objektive beneficium competentiae und Einfluß desselben auf die materiellrechtliche Kompetenzwohltat. Aufnahme des beneficium competentiae in das Bürgerliche Gesetzbuch.

§ 29.

Das objektive beneficium competentiae.

Bevor wir zum Schlusse unserer Ausführungen die Stellungnahme des B.G.B. zu unserer Rechtswohltat betrachten, sei noch eines Rechtsinstituts gedacht, welches, obwohl grundverschieden von dem bisher behandelten, von diesem dennoch den Namen entlehnt hat und auch insofern unsere Aufmerksamkeit verdient, als ein hervorragender Jurist unserer Tage das bisher behandelte Rechtsinstitut durch jenes andere für abgelöst hält; es ist dies das schon

---

[1]) Sohm, Institutionen 7. Aufl. 1898 S. 151/152.

in der Einleitung (§ 5) erwähnte sogenannte „objektive“ oder „absolute“ beneficium competentiae.[1])

Über seinen Ursprung sind die Ansichten geteilt. Eccius leitet seine Entstehung aus der Rechtswohltat, welche im römischen Rechte dem bonorum cessor gewährt wurde, ab,[2]) Altmann[3]) versucht den Nachweis zu führen, daß in diesem Rechtsinstitut eine Fortbildung einerseits der Pignoris capio des römischen Rechts und andererseits der Bestimmungen hinsichtlich des Umfanges der Generalhypothek zu erblicken sei. Nach unserer Ansicht sind diese Versuche einer direkten Ableitung aus dem römischen Recht verfehlt. Wir halten es für wahrscheinlich, daß jene Rechtswohltat, welche gewisse Vermögensgegenstände unbedingt und ohne Rücksicht auf die Person des Schuldners der Zwangsvollstreckung entzog, ohne bewußte Anlehnung an das römische Recht sich selbständig unter dem Einfluß humaner, die neuere Zeit mehr und mehr beherrschender Anschauungen herausgebildet hat.

Im Gegensatz zu dem römischen starren Festhalten am Individualrecht, welches dem Gläubiger die Verfolgung seines Rechts in älteren Zeiten bis auf das Blut des Schuldners gestattete, brach sich schrittweise die Erkenntnis Bahn, daß es dem Interesse des Gemeinwohls zuwiderlaufe, wenn der Gläubiger sein individuelles Recht rücksichtlos bis zur Existenzvernichtung des Schuldners verfolgen dürfe und diesen so der Verzweiflung oder dem Verbrechertum zutreibe.

Diesen Anschauungen entsprechend, entwickelte sich in der deutschen gemeinrechtlichen Praxis der Brauch, gewisse für die Existenz des Schuldners notwendige Gegenstände, Erwerbs- und

---

[1]) So genannt, weil es jedermann ohne Rücksicht auf subjektive, in der Person des Schuldners begründete Voraussetzungen zugute kommt. Die Bezeichnung ist nur insofern nicht ganz passend, als eine Wohltat, die jedermann offen steht, also dem jus commune angehört, den Namen „beneficium“ im Rechtssinne nicht mehr verdient.

[2]) Eccius in Holtzendorffs Rechtslexikon, s. v. benef. comp. Bd. 1 3. Aufl. 1880 S. 274.

[3]) L. cit. S. 60.

Gewerbebetriebsmittel, landwirtschaftliche Geräte und andere Werkzeuge sowie die zum Lebensunterhalte für den Schuldner und seine Familie erforderlichen Vorräte als „res privilegiatae" zu erklären und bei der Pfändung so lange zurückzustellen, als nur irgend eine Befriedigung aus anderen Objekten möglich war. Später fiel auch diese Einschränkung fort und die genannten Gegenstände wurden für absolut unpfändbar erklärt.[1])

Auf dieselben Ursachen wie die Entstehung jener Pfändungsbeschränkungen war ja schon das oben geschilderte Bestreben des gemeinen Rechtes zurückzuführen, die durch das römische Recht gegebenen Kompetenzfälle durch neue zu erweitern. Nur war auf diesem Wege das erstrebte Ziel nicht zu erreichen. Das beneficium competentiae war seinem Ursprunge nach ein Privileg gewisser Personen. Der Kreis dieser Personen konnte wohl erweitert werden, nie aber konnte, wie es im Sinne jener sozial gerichteten Anschauungen lag, die römische Rechtswohltat ein Gemeingut aller werden. Es wäre dies auch bei der Größe der Vorteile, welche das beneficium competentiae in der gemeinrechtlichen Gestalt dem Schuldner gewährte, nicht durchführbar gewesen. Jene der gemeinrechtlichen Praxis entstammenden Exekutionsbeschränkungen kamen dagegen von Anfang an jedermann zugute, auch entsprach die Zugehörigkeit zum öffentlichen Recht besser ihrem Charakter als sozialem Schutzgesetze.

So knüpfte die weitere Entwicklung hauptsächlich an diese letzteren an, während man die neugeschaffenen subjektiven Kompetenzfälle wieder fallen ließ.[2]) In den verschiedenen Partikularrechten[3]) beschäftigte man sich eingehend mit dem objektiven beneficium competentiae und dehnte seinen Umfang immer weiter aus. Diese Entwicklung führte auch zu Übertreibungen, so im französischen Rechte, wo außer der Pfändung des notwendigsten Haus-, Handwerks- und Ackergeräts auch die Pfändung aller der Sachen verboten ist, welche durch Gesetz als unbewegliche bestimmt sind, d. h. nach Art. 524

[1]) vgl. hierüber Altmann l. c. S. 62 ff. und die dort Zitierten.

[2]) vgl. S. 42.

[3]) vgl. für das preußische Recht A.G.O. I 24 § 74; für das französische Recht Code de procédure Part. I Art. 592/3.

(Code de procédure): „Les objets que le propriétaire d'un fonds y a placés pour le service et l'exploitation de ce fonds", wie Taubenhäuser, Bienenstöcke, Fischteiche usw.[1])

Eine charakteristische Erweiterung hat das objektive beneficium competentiae im preußischen Recht erfahren. Im Interesse des Staates wurde den Militärpersonen und Beamten das Privileg verliehen, daß ihre Gehalts- und Pensionsbezüge nur von einem bestimmten, für unpfändbar erklärten Minimalbetrage ab der Exekution unterlagen.[2]) Die privilegierten Personen sollten hierdurch vor der Notwendigkeit bewahrt werden, ihren Dienst nicht weiter versehen zu können oder zu einer ihrem Stande durchaus unwürdigen Lebenshaltung genötigt zu sein.

Einen bedeutsamen Schritt in der Fortentwicklung des objektiven beneficium competentiae bezeichnet endlich das Gesetz vom 21. Juni 1869,[3]) welches die Beschlagnahme des künftig geschuldeten, vor allem des noch nicht verdienten Arbeits- oder Dienstlohns bis zu einer bestimmten Höhe untersagte.[4])

§ 30.

Einfluß des objektiven beneficium competentiae auf die materiellrechtliche Kompetenzwohltat.

Im Anschluß an diesen Rechtszustand hat das Reich nunmehr die Exekutivbeschränkungen einheitlich geregelt. Wir finden sie in der R.C.P.O., wo in § 811 die unpfändbaren Sachen und in § 850 die unpfändbaren Ansprüche aufgezählt sind. Es fragt sich nun, ob dieses sogenannte objektive beneficium competentiae an die Stelle des subjektiven beneficium competentiae getreten ist, letzteres somit zu bestehen aufgehört habe. Dernburg vor allem vertritt diese Ansicht. Da er in dem beneficium competentiae überhaupt

[1]) vgl. die in Art. 524 angeführten Beispiele.

[2]) vgl. A.G.O. I 24 § 71; Anhänge zur A.G.O. §§ 160/170.

[3]) Bundesgesetzblatt 1869 S. 242 und 1871 S. 63.

[4]) Nachdem ein Jahr früher durch Gesetz vom 29. Mai 1868 das schon partikularrechtlich auf bestimmte Fälle beschränkte Institut der Schuldhaft endgültig beseitigt war; vgl. S. 40 Anm. 2.

nur ein Exekutions-Privileg sieht[1],) so mußte er dessen Beseitigung nach Inkrafttreten der R.C.P.O. annehmen, da diese die Exekutionsbeschränkungen erschöpfend regelt und anderseits der gemeinrechtlichen Fälle keine Erwähnung tut. Das beneficium competentiae ist aber in Wahrheit ein dem materiellen Recht angehörendes Institut, das von den Pfändungsbeschränkungen der R.C.P.O., welche eine Zusammenfassung des objektiven beneficium competentiae enthalten, unberührt bleibt. Treffend hebt Kohler diese grundsätzliche Verschiedenheit bei einer Abhandlung über die reaktionsfähigen Ansprüche[2]) hervor: „Anderseits ist dieses Benefizium durchaus nicht ein prozessuales Exekutionsbenefizium, sondern ein civilistisches Benefizium, welches die Reaktionsfähigkeit des Anspruchs niederhält; es gestattet zwar, den Schuldner zu betreiben, aber es gestattet ihn nur zu betreiben unter Schonung: dem Kläger steht die Aktion offen, aber sie steht ihm nur offen unter milder Berücksichtigung der Umstände des Schuldners. Dieses allein entspricht dem Gedanken des Kompetenzbenefiziums, welches völlig mit materiellen Rücksichten, mit materiellen Beziehungen zwischen Person und Person oder Person und Rechtssache zusammenhängt, oder auch eine besondere Privilegierung der Persönlichkeit des Schuldners involviert, und welches sich als ein gesteigertes Individualrecht darstellt. . . . Dieses Benefizium ist daher von den Vorschriften der §§ 715, 749 der deutschen Civil-Prozeß-Ordnung (jetzt §§ 811, 850 R.C.P.O.) wohl verschieden: In der Civil-Prozeß-Ordnung handelt es sich um eine Regelung des Vollstreckungswesens, um die Bestimmung, in welcher Weise der prozessuale Eingriff in die Rechtssphäre eines Schuldners gestattet ist; bei dem Kompetenzbenefizium aber handelt es sich um eine civilistische Abschwächung der Kraft eines einzelnen oder einer Vielheit von Ansprüchen, um eine Abschwächung, welche mit den Ansprüchen und den dieselbe beeinflussenden Verhältnissen zusammenhängt, nicht mit der Exekutionsordnung. Darum bestehen die Kompetenzbenefizien trotz der C.P.O. fort, abgesehen von dem

[1]) Pandekten II § 57 Note 4; preuß. Privatrecht II § 110.
[2]) In Grünhuts Zeitschrift Bd. 14 S. 23.

einen Kompetenzbenefizium des Kridars, welches die Konkursordnung ausdrücklich aufgehoben hat (§ 152 K.O.)."

Dieser Standpunkt wird auch in den Motiven zur C.P.O. betont, wo es S. 410 heißt: „Von der im Interesse der Rechtseinheit wünschenswerten Aufhebung aller landesgesetzlichen Bestimmungen über das beneficium competentiae mußte wegen des innigen Zusammenhanges mit den Instituten des materiellen Landrechts Abstand genommen werden."

Eine andere Frage ist, ob gegenüber den weitgehenden Pfändungsbeschränkungen der R.C.P.O. das beneficium competentiae noch genügende Vorteile bot, um als selbständiges Rechtsinstitut weiter zu bestehen, oder nicht vielmehr seine praktische Berechtigung und Anwendbarkeit eingebüßt hat. Diese Ansicht, welche vor allem von Wendt[1]) verteidigt wird, ist nicht so unbedingt abzulehnen. Unstreitig steht ja das aliquid sufficiens, welches nach römischem Recht dem des beneficium teilhaftigen Schuldner zugebilligt wurde, in mindestens gleichem Umfange nach der R.C.P.O. heute jedem Schuldner zu. Wir müssen aber bedenken, daß das beneficium competentiae in der bedeutend erweiterten gemeinrechtlichen Gestalt dem Schuldner selbst standesmäßigen Unterhalt[2]) gewährleistete und somit die durch die C.P.O. jedermann zugute kommenden Wohltaten weit überstieg. Da es, wie wir gesehen haben, in dieser Gestalt geltendes Recht geblieben ist, hat das subjektive beneficium competentiae sowohl prinzipielle Geltung wie praktische Bedeutung neben den Pfändungsbeschränkungen der R.C.P.O. bis auf das B.G.B. behauptet.[3])

Das Gesagte gilt natürlich nur für das gemeine Recht. In den einzelnen Partikularrechten, deren Stellungnahme zum subjektiven Kompetenzbenefizium wir bisher grundsätzlich von unserer

---

[1]) Pandekten § 179.

[2]) vgl. S. 38, 39.

[3]) So auch die herrschende Meinung; vgl. Kohler loc. cit.; Mandry, Der civilrechtliche Inhalt der Reichsgesetze 3. Aufl. 1885 S. 377; Altmann S. 85 f. und die dort Zit.; ebenso Seufferts Archiv Bd. 38 Nr. 162 und 336; vgl. auch Entsch. des R.O.H.G. Bd. 15 Nr. 41.

Betrachtung ausgeschlossen haben, finden wir eine sehr verschiedenartige Behandlung unserer Rechtswohltat. Zur Orientierung seien nur kurz die Bestimmungen der wichtigsten, für das Gebiet des jetzigen B.G.B. interessierenden erwähnt.

Das preußische Recht kannte ein sehr ausgebildetes materiellrechtliches beneficium competentiae.[1]) Es hat sowohl fast alle durch das gemeine Recht hinzugekommenen Kompetenzfälle rezipiert, wie auch einen ganz neuen Fall ausgebildet:[2]) Dem Schuldner wurde bezüglich fortlaufender Einkünfte gegen alle Gläubiger das beneficium competentiae zugebilligt, wie die A.G.O. bemerkt, im Interesse der Gläubiger selbst, welchen daran gelegen sein müsse, daß der Schuldner am Leben bleibe, und welche ihm daher nicht den notdürftigen Unterhalt entziehen dürften.

Das preußische Recht hat außerdem, wie schon oben[3]) berührt, ein objektives beneficium competentiae im großen Umfang angenommen und unterscheidet deutlich zwischen diesem und dem subjektiven, was sich schon durch die äußerliche Trennung — das eine steht A.G.O. I 24, das andere (subjektive) I 49 — kundgibt.

Von den übrigen, wichtigeren Partikularrechten, dem bayrischen, sächsischen und französischen, kennt nicht eines das subjektive beneficium competentiae. Wir finden Bestimmungen darüber weder in dem Codex Maximilianeus Bavaricus von 1756, noch in dem sächsischen Bürgerlichen Gesetzbuch, noch auch in dem Code civil oder dem Code de procédure. Ein Ersatz ist zum Teil durch besonders starke Ausbildung des objektiven beneficium competentiae geschaffen.[4])

§ 31.

Aufnahme des beneficium competentiae in das B.G.B.

Überschauen wir so die Rechtslage vor dem Inkrafttreten des B.G.B., so ergibt sich folgendes Bild: Das objektive beneficium

[1]) vgl. A.G.O. I 49 § 16 und § 24.
[2]) l. c. § 24.
[3]) vgl. S. 49.
[4]) So vor allem im französischen Rechte; vgl. S. 48, 49.

competentiae ist für ganz Deutschland einheitlich in der R.C.P.O geregelt. Das subjektive beneficium competentiae dagegen ermangelt jeder einheitlichen Regelung.

Die Partikularrechte haben sich ihm gegenüber meist ablehnend verhalten, nur im preußischen Recht (allerdings dem wichtigsten Partikularrecht) hat es Aufnahme gefunden und zwar in der erweitertsten Form, die es im gemeinen Recht erhalten hat.

Seine Geltung für das gemeine Recht wird zwar von der herrschenden Meinung anerkannt, aber auch von bedeutenden Juristen bestritten hauptsächlich mit dem Hinweis auf die umfangreichen Pfändungsbeschränkungen der R.C.P.O., welche nach der einen Ansicht (Dernburg) eine im Sinne des Gesetzgebers liegende Ablösung des subjektiven beneficium competentiae enthalten sollten, nach der anderen Ansicht (Wendt) dem subjektiven beneficium competentiae gleichkommende Vorteile gewährten, sodaß letzteres aufhörte, ein Privileg bestimmter Personen zu sein, und daher überflüssig wurde. — Diese Rechtsverschiedenheit bezüglich des beneficium competentiae und der über dasselbe in der Wissenschaft herrschende Streit mußten sich notwendigerweise wiederspiegeln in den Vorberatungen für das B.G.B. bei der Frage der Aufnahme oder Nichtaufnahme unserer Rechtswohltat. Man hatte sich außerdem, auch wenn man den von uns vertretenen Standpunkt annahm, über die Frage schlüssig zu machen, ob dem Rechtsinstitut auch fernerhin eine innere Berechtigung zukomme, und ob dasselbe mit den allgemeinen Rechtsgrundsätzen zu vereinen sei.

Die Entscheidung schien zunächst im entgegengesetzten Sinne zu fallen. Im Entwurf erster Lesung wird desselben keine Erwähnung getan, und die Motive[1]) schreiben über diesen Punkt: „Von einer Wiederherstellung der durch § 14 Nr. 4 des E.G. zur C.P.O. beseitigten Befugnis des Richters zur Erteilung von Zahlungsfristen, wie sie nach einigen Partikularrechten bestand, konnte so wenig die Rede sein, als von einer Anerkennung des sogenannten beneficium competentiae. Nicht zu verwechseln mit letzterem ist

[1]) Bd. 2 S. 33 u. 34.

jedoch der nicht seltene Vertrag, durch welchen die Verbindlichkeit des Schuldners in id, quod facere potest, beschränkt wird. Die Auslegung solcher Verträge ist der Praxis zu überlassen und erheischt keine gesetzliche Regelung." Für den Schenker, welchem ja schon das römische Recht ein besonders reich ausgestattetes beneficium competentiae hatte zuteil werden lassen, ist noch einmal die Gewährung unserer Rechtswohltat erwogen worden. Jedoch auch hier entschied man sich dagegen, wie die Motive (S. 298) angeben, aus folgenden Gründen: „Das gemeinrechtlich dem Schenker zustehende beneficium competentiae hat der Entwurf nicht aufgenommen. Schon bei Beratung der C.P.O. ist anerkannt worden, daß dasselbe eine bedenkliche Rechtsinstitution ist, welche in der Praxis zu großen Weitläufigkeiten und Verwicklungen führt, mit den allgemeinen Grundsätzen sich wenig verträgt, auch bei der Milde der Vorschriften über die Zwangsvollstreckung ihre Berechtigung verloren hat. Die Rechtswohltat kann unter Umständen zu großen Härten und Unbilligkeiten dem Beschenkten gegenüber führen."

So schien es, als ob die Tage des materiellrechtlichen beneficium competentiae gezählt seien. In der Kommission zur zweiten Lesung gewann jedoch eine Gegenströmung die Oberhand. Es wurde der Antrag gestellt, hinter § 442 des ersten Entwurfes als § 442a nachstehende Vorschrift einzustellen: „Der Schenker ist die Erfüllung eines Schenkungsversprechens zu verweigern berechtigt, soweit er bei Berücksichtigung seiner anderweitigen Verpflichtungen, insbesondere auch der ihm obliegenden Unterhaltspflichten, ohne Beeinträchtigung seines eigenen standesmäßigen Unterhalts die Erfüllung zu bewirken außerstande ist . . . ."

Der Antrag wurde angenommen mit der folgenden, in den Protokollen zur zweiten Lesung[1]) angegebenen Begründung: „Der Antrag, welcher dem Schenker im gewissen Umfange ein beneficium competentiae gewähre, entspreche dem gemeinen und dem preußischen Rechte; auch im österreichischen Bürgerlichen Gesetzbuch und im Code civil seien verwandte Vorschriften enthalten. Der Beschenkte

[1]) Bd. 2 S. 22.

würde gegen den Anstand und die guten Sitten[1]) verstoßen, wenn er auch insoweit Erfüllung fordern wollte, als die Erfüllung den Schenker außerstand setzen müßte, seinen Unterhalt und den Unterhalt derjenigen zu decken, welchen er denselben zu reichen gesetzlich verpflichtet sei . . ."

In der Reichstagsvorlage finden wir den Antrag als § 514 in folgender Gestalt: „Der Schenker ist berechtigt, die Erfüllung eines schenkweise erteilten Versprechens zu verweigern, soweit er bei Berücksichtigung seiner sonstigen Verpflichtungen außerstande ist, das Versprechen ohne Gefährdung seines standesmäßigen Unterhalts zu erfüllen . . ." Im Reichstag wurde noch der Zusatzantrag gestellt, den § 514 wie folgt zu fassen: „Der Schenker ist berechtigt, die Erfüllung eines schenkweise erteilten Versprechens zu verweigern, soweit er bei Berücksichtigung seiner sonstigen Verpflichtungen außerstande ist, das Versprechen zu erfüllen, ohne daß sein standesmäßiger Unterhalt oder die Erfüllung der ihm kraft Gesetzes obliegenden Unterhaltspflichten gefährdet wird . . .„[2]) In dieser Form ist der Paragraph als § 519 B.G.B. Gesetz geworden.

Die Rechtswohltat des § 519 B.G.B. entspricht in ihrem Wesen vollkommen dem römisch-rechtlichen beneficium competentiae. Sie gehört wie dieses dem materiellen Rechte an, was sich schon aus der Aufnahme in das B.G.B. ergibt.[3]) Bezüglich des Inhalts

---

[1]) vgl. über diesen, wohl nicht ganz oder nicht immer zutreffenden Gesichtspunkt Oertmann zu § 519 B.G.B. Note 2 S. 239.

[2]) Ueber den Grund dieser anderen Fassung vgl. Planck Bd. 2 S. 285 Note 1 zu § 519.

[3]) Sie wird also geltend gemacht als Einrede im Hauptprozeß vor dem Urteil. Nach dem Urteil ist eine Geltendmachung nur nach Maßgabe des § 767 R.C.P.O. zulässig. — Die Frage der prozessualen Geltendmachung (ob als Einrede, und wenn als Einrede, ob als dilatorische oder peremptorische; ob vor dem Urteile oder in der Exekutionsinstanz oder beides nach Wahl des Schuldners) war für das römische Recht, besonders aber für das gemeine Recht äußerst umstritten. Erst der J.R.A. traf in den §§ 37 und 78 eine endgültige, dem § 767 R.C.P.O. in der Hauptsache entsprechende Entscheidung, von welcher trotz aller Änderungsversuche nicht wieder abgegangen ist.

der Rechtswohltat hat das B.G.B. natürlich an die erweiterte Gestalt des gemeinen Rechts angeknüpft. In zwei Punkten ist es noch über das gemeine Recht hinausgegangen:

1. Es genügt, daß der standesmäßige Unterhalt gefährdet ist, er braucht nicht schon beeinträchtigt zu werden;

2. auch eine Gefährdung der gesetzlichen Unterhaltspflichten berechtigt zur Erhebung der Kompetenzeinrede.[1])

Es nimmt nicht wunder, daß gerade die Kompetenzwohltat des Schenkers allein von allen Kompetenzfällen übernommen ist. War doch schon im römischen Recht das Gefühl, daß der Schenker mehr als die übrigen Kompetenzberechtigten vor rücksichtsloser und ruinöser Verfolgung seitens des Beschenkten zu schützen sei, lebendig und hatte eine besonders weitgehende Ausbildung des dem Schenker gewährten beneficium competentiae zur Folge: Für den Schenker wurde zuerst die Zusatzbestimmung gegeben, daß ein Weniges zur Lebensnotdurft belassen werden müsse („ne egat"), für ihn allein galt die Vergünstigung, daß sein Vermögen nach Abzug aller fremden Verbindlichkeiten („deducto aere alieno") berechnet wurde. Diese Bevorzugung des Schenkers vor den anderen Kompetenzberechtigten ist durch das ganze gemeine Recht bestehen geblieben. Nur wurde die Belassung des Notbedarfes, wie wir gesehen haben, aus einem Privileg des Schenkers allmählich und zwar in bedeutend größerem Umfange zu einem allgemein gewährten Bestandteile des beneficium competentiae.

Das B.G.B. ist dieser historischen Entwicklung gefolgt. Während alle übrigen Kompetenzfälle als „bei der Milde der Vorschriften über die Zwangsvollstreckung" überflüssig und „unvereinbar mit den

---

[1]) vgl. Enneccerus und Lehmann, Das bürgerliche Recht 1898 Bd. 1 S. 461; es wird hier noch als dritter Punkt, in welchem das B.G.B. über das gemeine Recht hinausgehen soll, angeführt, daß nach dem B.G.B. dem Schenker der standesmäßige und nicht nur der notdürftige Unterhalt verbleiben müsse. Nach der von uns vertretenen Ansicht (vgl. S. 39) ist aber schon das gemeine Recht für alle Kompetenzfälle so weit gegangen. Das B.G.B. schließt sich also hierin nur dem gemeinen Rechte an und geht nicht über dasselbe hinaus.

allgemeinen Grundsätzen“ in das B.G.B. nicht aufgenommen sind, ist entgegen dem in den Motiven ausgesprochenen Grundsatze, welchem der erste Entwurf „in seiner Vorliebe für scharf durchgeführte juristische Konsequenz“[1]) auch für den Schenker gefolgt war, in der zweiten Lesung dem Schenker die dem römischen beneficium entsprechende Rechtswohltat des § 519 zuteil geworden. Die Berücksichtigung der sonstigen Verpflichtungen des Schenkers bei der Berechnung seines Vermögens ist von dem B.G.B. unverändert aus dem römischen und gemeinen Rechte übernommen worden.

§ 32.

Enthält nur der § 519 B.G.B. ein beneficium competentiae?

Man wird hier vielleicht einwenden, daß außer in dem § 519 auch sonst im B.G.B. ein beneficium competentiae anzutreffen sei, und man wird sich hierbei mit Recht auf einen Teil der einschlägigen Literatur und der zum B.G.B. erschienenen Kommentare berufen können.[2]) Wie schon der Name „beneficium competentiae“ mißbräuchlich für die in der C.P.O. enthaltenen Pfändungsbeschränkungen angewendet worden ist — wir verweisen deswegen auf die früheren Ausführungen (S. 47 Anm. 1) — so hat man auch auf dem Gebiete des materiellen Rechtes vielfach sich angewöhnt, diesen Namen überall da zu gebrauchen, wo es sich um die Berücksichtigung der Bedürftigkeit in irgend einer Form im Gesetze handelt, unbekümmert um die durch den Namen wie durch die Geschichte des Rechtsinstitutes gezogenen Schranken.

Das Charakteristische des beneficium competentiae liegt darin, daß es zwar die Durchsetzung des gegnerischen Anspruchs im ein-

[1]) Meisner, B.G.B. 1898 S. 141.

[2]) So Ritter in Gruchot, Beiträge zur Erläuterung des deutschen Rechts XXXXVI S. 43 ff., der hierher zählt die §§ 519, 529 Abs. 2, 829, 1360, 1361 Abs. 2, 1579 Abs. 1, 1585 Abs. 1, 1603, 1608, 1620 Abs. 1, 1708 Abs. 2 und in gewisser Weise auch § 528; ferner Planck §§ 529, 829 (hier unter ausdrücklicher Bezeichnung als ben. comp.); Oertmann §§ 529, 829; Staudinger § 529; Crome, System des bürgerl. Rechts 1902 II S. 525, vgl. auch Komm.-Prot. II S. 23.

zelnen Falle ganz oder teilweise verhindern kann, den Anspruch an sich jedoch unberührt läßt. Wer sich der Einrede des beneficium competentiae bedient, beruft sich auf ein „negatives Recht" (Bekker), er verneint nicht das Bestehen des klägerischen Anspruchs, sondern macht nur ein gesetzlich verliehenes „Gegenrecht" [1]) geltend, dessen konkrete Voraussetzung in einer bestimmten Vermögenslage, dessen abstrakte [2]) Vorbedingung in einem besonderen Rechtsverhältnis (nach B.G.B. nur Schenkung!) besteht. Dieser Charakter des beneficium competentiae prägt sich scharf in der Fassung des § 519 aus: „Der Schenker ist berechtigt, die Erfüllung ... zu verweigern."

Vergleichen wir mit dem so gewonnenen Maßstabe jene anderen Bestimmungen des B.G.B., in welchen angeblich ebenfalls ein beneficium competentiae enthalten sein soll, so wird uns die grundsätzliche Verschiedenheit klar werden. Es handelt sich — zunächst abgesehen vom Recht der Schuldverhältnisse — um eine Reihe von Bestimmungen im Familienrecht, welche die gesetzliche Unterhaltspflicht regeln und hierbei auf die Vermögenslage des Unterhaltspflichtigen Rücksicht nehmen. Es sind dies die §§ 1361 Abs. 2, 1603, 1608, 1620.[3])

a) Unterschied des § 519 von den §§ 1361, 1603, 1608, 1620.

Der Gesetzgeber macht in diesen Paragraphen eine Reihe von ihm allgemein statuierter Unterhaltsverpflichtungen im besonderen Falle abhängig von einer bestimmten Vermögens- und Erwerbslage des Verpflichteten, wohlgemerkt die Verpflichtungen selbst, nicht nur die Möglichkeit, ihre Erfüllung im Klagewege zu erzwingen. Der Unterhaltsanspruch selbst soll unter gewissen Umständen ausgeschlossen oder beschränkt werden. Dieser Sinn tritt zweifelsfrei in dem

[1]) vgl. Fischer, Recht und Rechtsschutz S. 98 ff.

[2]) Diese sehr praktische Unterscheidung findet sich bei Fischer in Iherings Jahrbüchern XXXIV S. 459.

[3]) Andere Paragraphen wie z. B. § 1578 oder § 1708 Abs. 2 scheiden wohl unbedenklich aus, da hier nicht die Bedürftigkeit einem Anspruch entgegengestellt, sondern umgekehrt ein selbständiger Anspruch auf Unterhalt durch das Vorliegen einer Bedürftigkeit begründet wird.

Wortlaut jener Paragraphen zutage.[1]) Eine Gegenüberstellung mit dem Wortlaut des § 519 ergibt ohne weiteres die Richtigkeit der hier vertretenen Ansicht. Einen gegenteiligen Schluß kann man auch nicht aus der gesetzlichen Verteilung der Beweislast[2]) ziehen. Vom rein formalen Standpunkt wäre es ja richtiger, den Beweis der Leistungsfähigkeit des wegen Unterhalts in Anspruch genommenen Verwandten, da sie eine der Voraussetzungen des erhobenen Anspruchs darstellt, dem Kläger aufzuerlegen. Auf diesem Standpunkt stand das gemeine Recht nach der herrschenden Meinung.[3]) Das B.G.B. hat sich mit Recht von diesem formalen Standpunkt abgewandt in der praktischen Erwägung, daß der in Anspruch genommene Verwandte seine eigenen Vermögensverhältnisse viel besser kennen muß, diese viel leichter klar zu legen vermag, als der bedürftige Verwandte, so daß es unbillig wäre, von letzterem hierüber den Beweis zu verlangen. Die Verteilung der Beweislast ist daher für die Entscheidung unserer Frage nicht maßgebend, wie dies von der einschlägigen Literatur auch anerkannt wird.[4]) Sonach wird im Prozeß allerdings zwar der Beklagte auch in den Fällen der §§ 1361, 1603, 1608 sich auf seine Leistungsfähigkeit berufen und dieselbe beweisen müssen; diese prozessuale Gleichheit der Geltendmachung ändert jedoch nichts an der grundsätzlichen Verschiedenheit

---

[1]) § 1361 Abs. 2: „Die Unterhaltspflicht . . . fällt weg oder beschränkt sich . . ., wenn der Wegfall oder die Beschränkung mit Rücksicht 2c. der Billigkeit entspricht"; § 1603: „Unterhaltspflichtig ist nicht, wer . . ."; § 1608: „soweit jedoch der Ehegatte . . ., haften die Verwandten (d. h. sind unterhaltspflichtig) vor dem Ehegatten"; § 1620: „Der Vater ist verpflichtet . . ., soweit er . . ." (d. h. er ist nicht verpflichtet, soweit er nicht . . .).

[2]) Diese liegt dem Beklagten ob, ausgenommen in dem Fall des § 1620, wo die Tochter die Leistungsfähigkeit des Vaters zu beweisen hat (vgl. Planck). Es ergibt sich dies aus der negativen Form, die allerdings in den §§ 1361 und 1608 nicht wörtlich zum Ausdruck kommt; aber auch hier wird die Nichtverpflichtung oder die Beschränkung der Verpflichtung abhängig gemacht (wenn, soweit) von einer Leistungsunfähigkeit.

[3]) vgl. R.G IV S. 155.

[4]) Crome a. a. O. S. 261 Note 15; Dernburg, Bürgerliches Recht 1903 IV S. 228.

von der Bestimmung des § 519. Wer sich auf letztere beruft, bedient sich einer Einrede, welche den gegnerischen Anspruch an sich nicht antastet, sondern nur zur Zeit[1]) lahmlegt, er macht ein Gegenrecht geltend; während der Beklagte, der sich auf einen der genannten Paragraphen des Familienrechts beruft, den Anspruch des Klägers an sich bestreitet, von einer „rechtsverneinenden Einwendung“[2]) Gebrauch macht. Dieser Unterschied ist ein rein civilistischer und dem Civilprozeß als solchem unbekannt.

b) Unterschied des § 519 von dem § 528 B.G.B.

Im Recht der Schuldverhältnisse sind es die §§ 528, 529 und 829, von denen auch im Sinne einer Kompetenzwohltat gesprochen worden ist.[3]) Hiervon scheidet der § 528 durch Vorgeschichte und Inhalt wohl unbedenklich aus.[4]) In Wirklichkeit hat er nichts mit dem römischen und gemeinrechtlichen Institut dieses Namens zu tun, enthält vielmehr eine Nachbildung des Pr.A.L.R. I 11 § 1123, wo nach dem Grundsatz, daß der Beschenkte den unverschuldet verarmten Schenker zu alimentieren habe, dem verarmten Schenker ein Anspruch auf jährlich 6 % von der geschenkten Summe oder vom Werte der geschenkten Sache zustand. Vorbedingung war also die bereits erfolgte Leistung seitens des Schenkers, während das beneficium competentiae ein noch schwebendes obligatorisches Verhältnis voraussetzt. Hieraus erhellt die durchaus verschiedene rechtliche Natur der beiden Bestimmungen, welchen allerdings derselbe rechtspolitische Gedanke zugrunde liegt.

Was die nun noch verbleibenden §§ 529 und 829 betrifft, so sind die hier fraglichen Bestimmungen derselben auf die gleiche Stufe zu stellen mit den soeben besprochenen Bestimmungen aus dem Familienrecht. Sie enthalten wie diese eine Begrenzung oder einen Ausschluß des Anspruchs selbst und begründen nicht wie der

---

[1]) vgl. hierüber die Ausführungen S. 73 ff.
[2]) vgl. Crome a. a. O. S. 1044 Note 37 und S. 261 Note 15.
[3]) vgl. S. 57 Note 2.
[4]) vgl. analog S. 58 Note 3.

§ 519 nur ein Recht, die Erfüllung bestehender Verpflichtungen zu verweigern. Dies ergibt sich zunächst aus dem vom § 519 abweichenden Wortlaut. Beginnen wir mit dem § 829.

c) Unterschied des § 519 von dem § 829 B.G.B.

Der Paragraph lautet: „Wer in einem der in den §§ 823 bis 826 bezeichneten Fälle für einen von ihm verursachten Schaden auf Grund der §§ 827, 828 nicht verantwortlich ist, hat gleichwohl, sofern der Ersatz des Schadens nicht von einem aufsichtspflichtigen Dritten erlangt werden kann, den Schaden insoweit zu ersetzen, als die Billigkeit nach den Umständen, insbesondere nach den Verhältnissen der Beteiligten, eine Schadloshaltung erfordert und ihm nicht die Mittel entzogen werden, deren er zum standesmäßigen Unterhalte sowie zur Erfüllung seiner gesetzlichen Unterhaltspflichten bedarf." Das heißt doch, er hat den Schaden nicht zu ersetzen, eine Schadensersatzpflicht besteht nicht, soweit ihm die bezeichneten Mittel entzogen werden. Es handelt sich also hier wie bei den besprochenen Paragraphen aus dem Familienrecht um eine rechtsverneinende Einwendung.[1])

Praktische Bedeutung des theoretischen Unterschiedes.

1. Dieser Unterschied ist nicht nur von theoretischer, sondern auch von erheblicher praktischer Bedeutung. Nehmen wir folgenden Fall an. Der Anspruch des Geschädigten ist auf Grund der Einwendung aus § 829 aberkannt worden, später kommt der zur Zeit der ersten Klage mittellose Schädiger zu Vermögen, und der Geschädigte erhebt von neuem Klage unter Berufung auf die veränderte

---

[1]) Derselben Ansicht Crome a. a. O. § 331 Note 37, § 186 Note 15, § 126 I, 1 im Gegensatz allerdings zu Oertmann und Planck. Letztere verweisen ohne jeden Vorbehalt auf § 519, und zwar indem sie ausdrücklich der im § 829 enthaltenen Bestimmung den Namen ben. comp. geben! Die Literatur im allgemeinen geht über diese Spezialfrage achtlos hinweg.

Vermögenslage. Die Einrede der Rechtskraft würde er nicht zu fürchten haben, da es sich ja um einen neu erwachsenen Anspruch handelt, der zur Zeit der ersten Klage noch gar nicht existent war. Es würde auch keineswegs dem Sinne des § 829 entsprechen, nur den Zeitpunkt der Schädigung über das Vorliegen einer Ersatzpflicht entscheiden zu lassen, also das Wort „insoweit" nur quantitativ, nicht auch zeitlich aufzufassen. Ist beispielsweise der Schädiger ein Geisteskranker, der drei Jahre nach der Schädigung durch eine Erbschaft zu großem Vermögen gelangt, der Beschädigte ein Arbeiter, der durch die Schädigung dauernd $^2/_3$ seiner Erwerbsfähigkeit verloren hat, so würde es doch durchaus den sozialpolitischen Absichten des Gesetzgebers zuwiderlaufen, hier einen Anspruch auf eine Rente in Höhe der verlorenen Erwerbsfähigkeit zu versagen. Leider hat sich die Judikatur des höchsten Gerichtshofes mit einem ähnlichen Fall aus dem praktischen Leben noch nicht befassen können, wie überhaupt die Literatur über diese Detailfragen schweigt oder sehr spärlich fließt. Bleiben wir daher bei dem von uns gewählten Falle. Geht der Anspruch des Beschädigten auch noch auf Ersatz des Einnahmeausfalles in den zurückliegenden drei Jahren und auf Erstattung der verauslagten Kurkosten, oder beschränkt er sich auf den Ersatz des noch fortdauernden Schadens der verminderten Erwerbsfähigkeit? Wir sind geneigt, das letztere anzunehmen, und folgern dies grade aus dem Umstande, daß in jenen drei ersten Jahren überhaupt kein Anspruch, also auch keine Ersatzpflicht, vorhanden war. Der Verwandte beispielsweise, der dem Geschädigten während jener Zeit auf Grund des § 1603 Unterhalt gewährt hat, ist nicht etwa in eine fremde Schuld eingetreten, hat daher auch keinerlei Rückgriff — mangels sonstiger rechtlichen Beziehungen — in das Vermögen des Schädigers. Dieser Schluß scheint uns, wenigstens was eine zu gewährende Rente betrifft, unbedenklich auch nach Analogie der die Unterhaltspflicht regelnden familienrechtlichen Paragraphen. Hat doch auch der Verwandte, der an Stelle eines in abstracto vor ihm Unterhaltspflichtigen, aber Leistungsunfähigen, zum Unterhalt verpflichtet ist und diesen leistet, keinen Anspruch auf Ersatz, da eben nicht angenommen wird, daß er in eine fremde Schuld

tritt.[1]) Zweifel könnten schon eher entstehen bezüglich des Ersatzes einmaliger, im Gefolge der Schädigung auftretender Nachteile, so — um auf unseren Fall zurückzukommen — der Kurkosten. Auch hier wird der Richter davon auszugehen haben, daß für die Nachteile, die einmal überwunden sind, ein Ersatz nicht zu leisten ist. Das gleichzeitige Gegenüberstehen von Not auf seiten des Geschädigten infolge der Schädigung und von Reichtum auf seiten des Schädigers verletzt unser ethisches und soziales Empfinden, gegen einen solchen Zustand wendet sich der § 829, der unserem dahingehenden Empfinden Rechnung tragen will. Ein derartiger Zustand kann einerseits noch lange nach der Schädigung eintreten, wie in unserem Fall, wo der Schädiger erst drei Jahre nach der Schädigung zu Vermögen gelangt, der Beschädigte aber auch zu dieser Zeit noch mit bitterer Not infolge dauernd verminderter Erwerbsfähigkeit zu kämpfen hat; er wird andererseits nicht vorliegen, wenn zwar der Geschädigte infolge hoher Arzt- und Kurkosten, zeitweiliger Erwerbsunfähigkeit oder verminderter Erwerbsfähigkeit sich große Entbehrungen hat auferlegen, unter den widrigsten Verhältnissen hat leiden müssen, wenn jedoch zu der Zeit, als der Schädiger zu Vermögen gelangt und daher ersatzpflichtig wird, für den Geschädigten wieder normale Verhältnisse eingetreten sind.[2]) Auch hier sowie in dem Fall einer

---

[1]) vgl. Dernburg a. a. O. IV S. 230. Noch weniger hat der Unterhaltsberechtigte selbst einen Anspruch für die zurückliegende Zeit. Dies folgt schon aus dem argumentum ex potentiore, daß ein solcher Anspruch nach § 1613 selbst dann abgeschnitten ist, wenn der nichtleistende Verwandte durchaus imstande und daher verpflichtet war, den Unterhalt zu leisten; vgl. auch Planck § 1603 Ziff. 5.

[2]) Anders liegt der Fall wieder, wenn der Geschädigte zur Begleichung der Kurkosten Verpflichtungen eingegangen ist, deren Fälligkeit erst eintritt, nachdem der Schädiger bereits ersatzpflichtig geworden ist, und deren Erfüllung ihn einer schweren Notlage aussetzt. Hier würde wohl der § 829 wieder Platz greifen, da es sich um einen Schaden handelt, der bereits in die Zeit nach Entstehung der Ersatzpflicht — wenigstens der Wirkung nach — fällt, und ohne Gewährung eines Ersatzes wieder jener verletzende Zustand, welchen der § 829 bekämpft, herbeigeführt wird. Es ist allerdings zuzugeben, daß hier ein weiter Spielraum für widerstreitende Meinungen gegeben ist.

in der Vergangenheit liegenden Erwerbsunfähigkeit eine Ersatzpflicht zu konstruieren, wäre nur angängig, wenn der § 829 eine Einrede im Sinne des § 519 enthielte, wenn er also einen Ersatzanspruch schlechthin begründete und den Schädiger nur berechtigte, die Erfüllung dieses Anspruchs zur Zeit bei Vorliegen gewisser Umstände zu verweigern. Ist der Beschenkte mit der gegen den Schenker gerichteten Klage auf Grund der Einrede aus § 519 ganz oder teilweise abgewiesen worden, so bleibt trotzdem die Verpflichtung des Schenkers an sich in voller Höhe bestehen; übernimmt ein Dritter nach § 267 die Erfüllung der schenkweise versprochenen Leistung, so tritt er in eine fremde Schuld und erlangt daher grundsätzlich — auch wenn ein Vertragsverhältnis (z. B. Auftrag) nicht besteht — einen Ersatzanspruch gegen den Schenker, sei es aus dem Gesichtspunkte der Geschäftsführung ohne Auftrag (§ 683), sei es aus dem der ungerechtfertigten Bereicherung (§ 812), — liegt doch auch in der Aufhebung oder Verminderung der Schuld eine Bereicherung![1]) Die gleiche Annahme würde im Falle des § 829 zu Konsequenzen führen, welche dem Zweck desselben sicherlich fern liegen. Bedeutet der nachträgliche Reichtum des Schädigers nur den Wegfall einer Einrede und nicht vielmehr erst die Begründung einer Verpflichtung, so müßte der Geschädigte mit seinem Ersatzanspruch für die Vergangenheit z. B. auch dann durchdringen, wenn er selbst inzwischen reich geworden ist.[2]) Wir würden daher mit der Konstruktion als Einrede nicht nur den Wortlaut, sondern auch den Sinn des Gesetzes gegen uns haben und zudem eine extensive Interpretation anwenden, welche bei dem singulären Charakter des § 829 als einem den allgemeinen Rechtsgrundsätzen widersprechenden

---

[1]) Bei Schenkungsabsicht des Dritten würde natürlich ein Anspruch nur bei Nichtannahme seitens des bedürftigen Schenkers entstehen.

[2]) Das vom Gesetz kumulativ hinzugefügte Erfordernis der „Billigkeit nach den Umständen" — die allgemeine Fassung soll wohl verhindern, nur die vermögensrechtlichen Verhältnisse der Beteiligten zu berücksichtigen — kann ja immer vorgelegen haben, z. B. indem der Geisteskranke, welcher von einem unbemittelten Arbeiter aus Lebensgefahr gerettet wird, letzteren während der rettenden Handlung in einem Raserieanfall schwer verletzt hat.

Eingriff in bestehende Vermögensrechte nicht angebracht ist. Es kam uns im vorhergehenden nur darauf an, das der Eigenart des § 829 entsprechende, ihn von der als Einrede zu charakterisierenden Bestimmung des § 519 unterscheidende allgemeine Prinzip für die Anwendung im einzelnen Falle hervorzuheben. Daß im einzelnen Meinungsverschiedenheiten sehr wohl möglich sind, haben wir schon angedeutet.

2. Die Wirkungen des erörterten materiellrechtlichen Unterschiedes erstrecken sich aber auch auf das prozessuale Gebiet. Der Schädiger wie der Verwandte, der seine Verpflichtung mit Rücksicht auf seinen standesgemäßen Unterhalt oder die ihm obliegenden gesetzlichen Unterhaltspflichten einschränken will, ist zwar ebenso wie der Schenker, der sich der Einrede aus § 519 bedient, für die diesbezüglichen Tatsachen beweispflichtig, — diese Beweisverteilung entspricht lediglich praktischen Erwägungen (vgl. S. 59) —; der Unterschied tritt aber zutage, wenn das Vorliegen jener Voraussetzungen gerichtsnotorisch ist. Gehört z. B. der Beklagte einer durch Hochwasser zerstörten Ortschaft an, und hat er, wie jedermann und auch der Richter weiß, sein ganzes Hab und Gut verloren, so muß der Richter die ihm bekannte Leistungsunfähigkeit ex officio berücksichtigen, auch wenn der Beklagte diese nicht einwendet, sondern seine Verpflichtung in anderer, aber nicht zutreffender Weise bestreitet, so indem er behauptet, der Ersatz verlangende Beschädigte selbst oder ein Dritter sei ausschließlich an dem Unfall schuld, oder der Unterhalt verlangende Verwandte habe ein reichliches Einkommen. Ebenso muß der Richter die Leistungsunfähigkeit berücksichtigen, wenn der Beklagte diese zwar eingewendet und überzeugend bewiesen, dann aber in der letzten, also entscheidenden mündlichen Verhandlung diesen Einwand nicht mehr erhoben hat, da er sich in anderer Weise genügend verteidigt glaubte. Eine Berücksichtigung ex officio ist in diesem Fall notwendig, da durch den geführten Beweis das Fehlen einer Voraussetzung des Anspruchs aufgedeckt ist. Keineswegs aber ist der Richter verpflichtet, bei jedem derartigen Anspruch von Amtswegen das Vorhandensein der Leistungsfähigkeit als einer Voraussetzung des Anspruchs zu

prüfen. Dies würde eine unleidliche und unberechtigte Bevormundung bedeuten.[1]) Eine Berücksichtigung der Leistungsunfähigkeit wird daher im allgemeinen nur, wenn sie vom Beklagten geltend gemacht ist, stattfinden. Hierfür sprechen dieselben praktischen Gründe, welche dem Beklagten die Beweispflicht auferlegen. Ist jedoch des tatsächliche Vorhandensein der Leistungsunfähigkeit zur sicheren Kenntnis des Richters gekommen, so kann er sich der Berücksichtigung dieser Tatsache nicht mehr entziehen. Im Gegensatz hierzu steht es jedoch gar nicht in der Macht des Richters, die Einrede aus § 519 zu berücksichtigen, wenn sie nicht ausdrücklich von Parteiwegen erhoben und bewiesen ist. Beruft der Schenker sich in der letzten mündlichen Verhandlung auf die bereits bewiesene Einrede nicht mehr — aus Nachlässigkeit oder weil er sich auf andere Einreden verläßt und sich daher nicht das Armutszeugnis der Erhebung der Kompetenzeinrede ausstellen will, so muß der Richter ihn gleichwohl verurteilen, falls die anderen Einreden sich nicht als stichhaltig erweisen. Handelt es sich doch im Falle des § 519 um ein verzichtbares[2]) Recht, die Erfüllung eines Anspruchs zu verweigern, in jenen anderen Fällen um die Aufdeckung eines Sachverhalts, welcher den Anspruch ausschließt oder beschränkt.

d) Unterschied des § 519 von dem § 529 B.G.B.

Die gleiche grundsätzliche Verschiedenheit besteht auch zwischen dem § 519 und dem bisher noch nicht berücksichtigten § 529. Konnten wir uns bei unserer Ansicht über den § 829 auf die Übereinstimmung mit Crome berufen, so stehen wir mit der gleichen auch für den § 529 vertretenen Ansicht allein.[3])

---

[1]) vgl. die Ausführungen S. 68 und 69 Note 1.

[2]) Über die Möglichkeit eines im voraus abgegebenen allgemeinen Verzichtes auf die Einrede aus § 519 s. S. 72.

[3]) Enneccerus und Lehmann, Bürgerliches Recht 1901 S. 512, stellt zwar die Behauptung auf, nur der § 519 gewähre eine der römisch-rechtlichen ähnliche Kompetenzeinrede. Aber bei dem § 529 selbst unterläßt er es, auf die Verschiedenheit von § 519 aufmerksam zu machen. Wir können uns daher nicht auf ihn berufen; hat doch auch Crome (a. a. O. S. 261) dieselbe Behauptung aufgestellt, jedoch bei der Einzelbesprechung des § 529 nicht aufrecht erhalten (S. 525 Note 26).

Crome,[1]) Planck, Oertmann, Schollmeyer[2]) sprechen sich unzweideutig dahin aus, daß in dem § 529 dem Beschenkten gegen die Herausgabe des Geschenkes die Einrede des Notbedarfs in gleicher Weise wie in dem § 519 dem Schenker gegen die Erfüllung seines Schenkungsversprechens gegeben sei, ohne allerdings sich auf eine nähere Begründung dieser mindestens dem Wortlaute des Gesetzes widersprechenden Ansicht einzulassen. Crome, der sonst so entschieden auf den Unterschied des § 519 von allen anderen scheinbar verwandten Bestimmungen des Bürgerlichen Gesetzbuches hinweist, begnügt sich mit den Worten:[3]) „Daß auch hier eine Einrede gegeben sei, kann aus inneren Gründen nicht zweifelhaft sein", und bezieht sich auf Oertmann, von dem er sich offenbar in diesem Punkt hat bestimmen lassen. Oertmann aber vertritt, wie wir oben gesehen haben, schon bezüglich des § 829 einen von Crome und uns abweichenden Standpunkt und benutzt außerdem den Namen „beneficium competentiae" in jener erweiterten Bedeutung, welche der Geschichte des Rechtsinstituts nicht entspricht und zur Verwirrung der Begriffe geeignet ist. Gleichwohl stößt sich Oertmann an dem offenbar seiner Ansicht widersprechenden Wortlaut des Paragraphen, kommt jedoch mit folgender Begründung über diesen Widerspruch hinweg: „Zweifelhaft ist nur, ob auch hier, wie in den Fällen a und b (§ 529 Abs. 1) die Forderung ipso jure ausgeschlossen ist, oder ihr nur eine Einrede entgegengesetzt werden kann. Der Wortlaut scheint für die Gleichstellung zu sprechen; jedoch entscheiden die Analogie des hier reproduzierten § 519 und der Sinn für die andere Annahme. Eine Geltendmachung der Kompetenz von Amtswegen wäre sinnwidrig und praktisch ohne die schlimmste Bevormundung der Beteiligten undurchführbar. Daß der Fall Eigentümlichkeiten habe, ist schließlich auch vom Gesetzgeber durch Ver-

[1]) a. a. O. S. 525 Note 26.
[2]) S. 31: „exceptio beneficii competentiae".
[3]) a. a. O.

weisung in einen neuen Absatz gewissermaßen anerkannt."

Betrachten wir zunächst den Wortlaut des Paragraphen selbst: „Der Anspruch auf Herausgabe des Geschenkes ist ausgeschlossen, wenn der Schenker seine Bedürftigkeit vorsätzlich oder durch grobe Fahrlässigkeit herbeigeführt hat, oder wenn zur Zeit des Eintritts seiner Bedürftigkeit seit der Leistung des geschenkten Gegenstandes zehn Jahre verstrichen sind.

Das gleiche gilt, soweit der Beschenkte bei Berücksichtigung seiner sonstigen Verpflichtungen außerstande ist, das Geschenk herauszugeben, ohne daß sein standesmäßiger Unterhalt oder die Erfüllung der ihm kraft Gesetzes obliegenden Unterhaltspflichten gefährdet wird."

Der Wortlaut „das gleiche gilt" — also der Anspruch ist ausgeschlossen — spricht, wie Oertmann anerkennt, und wie gar nicht zu bestreiten ist, für unsere Ansicht. Er entfernt sich so weit wie möglich von der Fassung des § 519: „Der Beschenkte ist berechtigt, die Erfüllung zu verweigern."

Oertmann sucht das Hineinnehmen in einen neuen Absatz für seine Ansicht zu verwerten, indem er andeutet, daß der Gesetzgeber hierdurch die Verschiedenheit, „die Eigentümlichkeit des Falles" hervorgehoben habe. Der neue Absatz erklärt sich aber einfacher und offenbar ausreichend in der Weise, daß in den im ersten Absatz genannten Fällen stets der ganze Anspruch ausgeschlossen ist, während im zweiten Absatz nur ein teilweiser Ausschluß des Anspruchs vorgesehen ist, der sich allerdings nach den Umständen zu einem völligen Ausschluß steigern kann. Daß aber auch im zweiten Absatz ein Ausschluß des Anspruches an sich oder eines Teiles desselben, eine rechtsverneinende Einwendung, nicht nur ein Recht, die Erfüllung zu verweigern, eine Einrede, gegeben ist, folgt unzweideutig aus dem Wortlaut und entspricht, wie wir behaupten, auch dem Sinn und der Absicht des Gesetzes.

Als einziges positives Argument gegen die von uns vertretene Ansicht bringt Oertmann vor, daß die „Geltendmachung der Kompetenz von Amtswegen sinnwidrig und praktisch ohne die schlimmste Bevormundung der Beteiligten undurchführbar" wäre.

Nach den vorhergehenden Ausführungen über den § 829 werden wir diese Befürchtungen nicht teilen. Wie dort wird auch hier weder der Richter zur Prüfung der Vermögenslage ex officio, noch der Kläger zum Beweise der Leistungsfähigkeit des Beklagten verpflichtet sein; wie dort wird auch hier der Beklagte regelmäßig aus praktischen Gründen einwands- und beweispflichtig sein. Die prinzipielle Verschiedenheit von dem eine Einrede gewährenden § 519 wird hierdurch so wenig berührt, wie wir das für den § 829 — hier in Übereinstimmung mit Crome — festgestellt haben.[1])

Somit bleiben nur die „Analogie des reproduzierten § 519", „der Sinn" und „die inneren Gründe", welche angeblich für die von Oertmann vertretene Ansicht sprechen.

Die Reproduktion erstreckt sich aber nur auf die Worte, welche den vom Gesetze berücksichtigten Umfang des Vermögens bestimmen. Wir finden dieselbe Reproduktion mehr oder weniger wortgetreu auch in dem § 829 und den besprochenen familienrechtlichen Paragraphen, ohne daß man hier einen Schluß auf die gleichartige

---

[1]) Staudinger § 529, der leider in den uns interessierenden Fragen meist nur die widerstreitenden Meinungen registriert, ohne sich für die eine oder die andere bestimmt zu entscheiden, bemerkt zu der von Oertmann befürchteten „schlimmsten Bevormundung": „Das letztere ist zweifelsfrei richtig." — Aber liegt hier nicht eine Verwechslung von „Einwand" und „Geltendmachung von Amtswegen" vor? Eine Pflicht des Richters, ex officio das Vorliegen eines zum Einwand berechtigenden Grundes zu berücksichtigen, tritt erst ein, wenn er durch den vorgetragenen Sachverhalt (z. B. der Kläger selbst spricht von der Bedürftigkeit des Beklagten) oder durch eine Beweisaufnahme oder sonst die Kenntnis der den Einwand begründenden Tatsachen erlangt hat. Eine Prüfung, ob nicht vielleicht ein ipso jure wirkender Verteidigungsgrund, also die Voraussetzung eines Einwandes, vorhanden ist, wird dem Richter nirgends auferlegt, so z. B. die Prüfung, ob infolge von Geschäftsunfähigkeit oder beschränkter Geschäftsfähigkeit des Beklagten die Entstehung eines Anspruchs verhindert, oder ob der Anspruch durch Novation, Zahlung oder Aufrechnung erloschen ist. Oertmann selbst wird doch wohl kaum dem Richter die Prüfungspflicht auferlegen, ob beispielsweise der Schenker seine Bedürftigkeit vorsätzlich oder durch grobe Fahrlässigkeit herbeigeführt hat (§ 529 Abs. 1), — gleichwohl hat er für diesen Fall ausdrücklich das Vorliegen eines Einwandes anerkannt.

Natur der Bestimmungen im ganzen mit dem § 519 ziehen darf. Die Worte aber gerade, welche die Bestimmung als Einrede oder als Einwand charakterisieren, sind nicht reproduziert, vielmehr weicht hier der Text in deutlichster Weise ab: „Der Schenker ist berechtigt, die Erfüllung zu verweigern" (§ 519) und: „Der Anspruch ist ausgeschlossen" (§ 529). Die Analogie des § 519 greift daher nicht durch.

Der „Sinn" und die „inneren Gründe" aber sprechen unserer Meinung nach gerade für eine Gleichstellung des § 529 mit dem § 829 und den in Rede stehenden familienrechtlichen Paragraphen. Zu diesem Schlusse drängt uns eine nähere Betrachtung der verschiedenen Natur der Ansprüche, welche in allen den genannten Paragraphen teils ausgeschlossen teils nur zur Zeit lahmgelegt, „reaktionsunfähig" [1]) gemacht werden. Die Einrede aus § 519 richtet sich gegen einen Anspruch, welcher aus einem Privatwillensakt des zur Einrede Berechtigten (dem Schenkungsversprechen) erwachsen ist. Man hat daher, als man nach längerem Widerstreben eine Beeinflussung dieses Anspruches durch die Vermögenslage des Schenkers zuließ, dem Schenker ein nach seinem freien Willen und Ermessen zu verwendendes Recht gewährt, die Erfüllung in einer durch seine Vermögenslage bedingten Höhe zu verweigern und so eine Verurteilung in dieser Höhe abzuwenden. Dagegen ist der Anspruch auf Schadensersatz gegen den unzurechnungsfähigen Schädiger sowie der Unterhaltsanspruch gegen Verwandte vom Gesetz aus sozialpolitischen oder ethischen Gründen im allgemeinen Interesse und unabhängig von dem Willen der Parteien geschaffen und bedeutet, wie wir bereits erwähnt haben, einen Eingriff in bestehende private Rechte, welcher namentlich im Falle des § 829 vom rein juristischen Standpunkte aus schwer zu rechtfertigen ist. Sollte aber hier der zugrunde liegende soziale oder sittliche Gedanke durch eine unzulängliche Kodifikation nicht verunstaltet, sollte nicht der Schaden, dessen Zudeckung man auf der einen Seite erstrebt, auf einer andern Seite neu entstehen, so war als Korrelat dieser gesetzlichen Ver-

[1]) vgl. S. 50.

pflichtungen die Beschränkung derselben notwendig, soweit der in Anspruch Genommene anderenfalls in die gleiche Notlage wie der Fordernde käme. Es ist eine Einschränkung nach dem Grundsatz: „Pari causa possidentis melior esse debet condicio". Den Anspruch aber uneingeschränkt zu begründen und nur eine Einrede gegen die Erfüllung wie im § 519 zu gewähren, würde den zugrunde liegenden Gedanken unvollkommen zum Ausdruck bringen. — Auch in dem § 529 handelt es sich um eine selbstverständliche, logisch nach dem angeführten Grundsatze gebotene Einschränkung eines gesetzlichen, aus sozialpolitischen Gründen geschaffenen Anspruchs (§ 528). Unsere Ansicht von der gleichartigen Natur aller dieser Bestimmungen und ihrer Verschiedenheit von dem § 519 wird auch verstärkt durch die Art ihrer Behandlung in der Vorgeschichte des B.G.B. Mochte die Aufnahme der betreffenden gesetzlichen Ansprüche in das B.G.B. zweifelhaft und zum Teil nur unter Kämpfen möglich sein, so war ihre Beschränkung in der angegebenen Weise nach ihrer erst erfolgten Aufnahme selbstverständlich und fand keinen Widerspruch. Die Aufnahme des § 528 war beispielsweise zweifelhaft,[1]) nicht aber die Einschränkung des einmal aufgenommenen Paragraphen durch § 529 Abs. 2, während auf der anderen Seite die Einführung der Einrede aus § 519 gegen den Schenkungsanspruch sich nur unter erheblichen prinzipiellen Widerstand vollzog.[2])

Wir können uns daher nicht wie Oertmann und Crome dazu verstehen, dem B.G.B. eine dem „Sinn" und den „inneren Gründen" widersprechende Fassung des § 529 vorzuwerfen, sehen vielmehr in dieser Fassung die konsequente Durchführung eines logischen Prinzips, welches gebot, den § 519, als eine nach Inhalt und Form dem römischen und gemeinrechtlichen beneficium competentiae nachgebildete Einrede, von den Fällen der Einschränkung eines gesetzlichen Anspruches deutlich zu trennen.

---

[1]) In der zweiten Kommission (Prot. II S. 23, 24) abgelehnt, wurde § 519 erst durch die Reichstagskommission eingefügt.

[2]) vgl. S. 53 ff.

§ 33.

Die einzelnen Bestimmungen des § 519 B.G.B.

Die Unterschiede des § 519 vom römischen und gemeinen Recht, welche allerdings nur den Umfang der sonst unverändert übernommenen Rechtswohltat betreffen, haben wir bereits früher[1]) hervorgehoben. Es bleibt uns daher nur noch übrig, nachdem wir denselben Paragraphen auch gegen nur scheinbar gleiche, in Wirklichkeit grundsätzlich verschiedene Bestimmungen des B.G.B. abgegrenzt haben, auf einige an den Text des § 519 im einzelnen sich knüpfende Streitfragen einzugehen.

1. Unbestritten ist zunächst die Unzulässigkeit einer im voraus abgegebenen und allgemeinen Verzichtleistung auf die Einrede aus § 519. Dies folgert Oertmann[2]) mit Recht sowohl aus dem kategorischen Wortlaut: „Der Schenker ist berechtigt" (im Gegensatz z. B. zu der Fassung des dispositiven § 520), wie auch daraus, daß die Möglichkeit eines solchen Verzichtes dem Zwecke des § 519 „als einem sozialen Schutzgesetze schnurstracks zuwiderlaufen würde".[3]) Hierdurch wird die Möglichkeit eines Verzichtes im einzelnen konkreten Falle, dessen Zulässigkeit wir bereits betont haben, in keiner Weise berührt.

2. Einstimmigkeit herrscht ferner darüber, daß unter einem „schenkweise erteilten Versprechen" auch jedes in Schenkungsabsicht erteilte abstrakte Schuldversprechen verstanden werden muß, aus welchem der Schenkungszweck nicht ersichtlich ist, so z. B. ein kaufmännischer Verpflichtungsschein oder selbst ein in Wechselform erteiltes Zahlungsversprechen.[4])

---

[1]) S. 56.

[2]) Ziff. 3.

[3]) vgl. für das römische Recht S. 36

[4]) vgl. Dernburg a. a. O. II S. 128; Neumann § 519 Ziff. 1 bestreitet zwar die Zulässigkeit der Einrede gegen den „Anspruch aus einem bereits in Vollziehung des Schenkungsversprechens erteilten Versprechen" und zählt hierher auch den kaufmännischen Verpflichtungsschein und den Wechsel. Es ist aber nicht ersichtlich, warum z. B. dem Beschenkten, wenn er als Wechselgläubiger klagt, die Einrede aus § 519 nicht entgegenstehen soll. Ist natürlich der Wechsel weiter gegeben, so kann dem Dritten gegen-

3. Kaum bestritten wird, daß das Wort „soweit" quantitativ wie auch zeitlich aufzufassen ist, daß also der § 519 eine dilatorische Einrede gewährt.[1]) Es wäre in der Tat durch nichts begründet, hier eine peremptorische Einrede anzunehmen, die jeder künftigen Klage in derjenigen Höhe entgegenstehen würde, in welcher sie zur Zeit des ersten Urteils nach dem damaligen Vermögensstande gegeben war. Dies anzunehmen wäre sinnwidrig und fände auch keine ausreichende Begründung in dem Wortlaut des Gesetzes.[2]) Auch die Einrede der Rechtskraft aus § 322 C.P.O. würde einer wiederholten Klage auf Erfüllung des Schenkungsversprechens nicht entgegenstehen, da die Abweisung auf Grund der Einrede nicht der Aberkennung des Anspruchs gleichsteht, vielmehr das Bestehen des Anspruchs und nur sein Behaftetsein mit einer Einrede ergibt. Der Beschenkte wird allerdings bei einer neuen Klage den Nachweis zu führen haben, daß die Vermögenslage des Schuldners sich gebessert hat, daß also die Voraussetzung der Einrede, welche zur Zeit der ersten Klage den Anspruch lahm legte, fortgefallen ist.[3]) — Selbstverständlich gehört die Einrede aus § 519 — um gleich auf dem prozessualen Gebiete zu bleiben — zu den im § 767 der C.P.O. behandelten Einwendungen, welche den durch das Urteil festgestellten Anspruch selbst betreffen.[4]) Versäumt daher der Schenker die Einrede, trotzdem die Voraussetzungen derselben zur Zeit der letzten mündlichen Verhandlung, auf welche das Urteil erging, vorlagen, so hat er kein Mittel, um die Zwangsvollstreckung in Höhe des

über der Schenker die Einrede nicht erheben. Es liegt dann eben der Fall einer reinen oder abstrakten Delegation vor, durch welche der delegierte Schenker naturgemäß aller persönlichen Einreden, die ihm gegenüber dem Beschenkten zustanden, dem Delegatar gegenüber verlustig geht; anders wieder bei titulierter Delegation, vgl. hierüber Trappenberg: „Kann der delegierte Schenker dem Delegatar gegenüber das ben. comp. geltend machen?", Inaug.-Dissert. 1898, S. 29 ff. und die dort Zitierten.

[1]) vgl. Dernburg S. 128; Crome S. 514b; insbes. auch Oertmann Ziff. 5 u. 6; anderer Meinung Fischer in seiner Ausgabe des B.G.B. § 519 Ziff. 6 und § 202 Ziff. 6, welcher eine peremptorische Einrede annimmt.

[2]) vgl. Oertmann Ziff. 6a.

[3]) vgl. die in Note 4 S. 72 Zitierten.

[4]) vgl. auch S. 55 Note 3.

erlassenen Urteils abzuwenden. Schwieriger wird die Frage, wenn die Voraussetzungen nur zum Teil vorlagen, zum Teil aber erst nach Erlaß des Urteils eingetreten sind. War beispielsweise die Vermögenslage des Schenkers dergestalt, daß im Falle der Erhebung der Einrede der Kläger nur mit einem Teile seiner Forderung, sagen wir mit 1000 Mk., durchgedrungen wäre, und verliert der Schenker, der die Einrede nicht erhoben und daher zum vollen Betrage der eingeklagten Forderung, sagen wir zur Zahlung von 4000 Mk., verurteilt ist, nach Erlaß des Urteils in unverschuldeter Weise 1000 Mk., so fragt es sich, ob er wenigstens die Verminderung der Urteilsforderung von 4000 auf 3000 Mk. in dem durch § 767 Abs. 1 der C.P.O. bezeichneten Wege erreichen kann. Das Reichsgericht beschäftigt sich in einer Entscheidung vom 1. Mai 1894,[1]) welche mangels einer das Recht des Bürgerlichen Gesetzbuches betreffenden Entscheidung auch heute noch maßgebend ist, mit einem derartigen Falle und entwickelt hierbei den Grundsatz, daß „ein Fall nachträglicher Entstehung" nicht vorliege, wenn bei Erwägung der tatsächlichen Verhältnisse die nachträgliche Vermögensverminderung nur eine geringfügige und daher nicht geeignet sei, „das beneficium competentiae, sofern es bis dahin nicht begründet war, nunmehr als begründet erscheinen zu lassen". Gegen diese Entscheidung wendet sich Fischer[2]) in ausführlicher und wohl zutreffender Weise mit dem Resultat, daß, „wenn das beneficium bereits begründet war" — der Beklagte es nur nicht geltend gemacht hat —, „das Abzugsrecht um den Betrag der (nach dem Urteil eingetretenen) Vermögensverminderung erhöht" wird, „und bezüglich dieser Erhöhung der Fall der nachträglichen Entstehung allerdings vorliegt".[3]) — Zugleich wendet sich Fischer[4]) gegen den wohl kaum noch vertretenen Standpunkt,[5]) daß in das Urteil nur ein Vorbehalt des

[1]) R.G. 33 S. 378.

[2]) In Iherings Jahrbüchern XXXIV S. 459 ff.

[3]) a. a. O. S. 475.

[4]) a. a. O. S. 467 ff.

[5]) Für das gemeine Recht vertrat diesen Standpunkt hauptsächlich Dernburg, der ja wie wir auf S. 49 gesehen haben, in dem beneficium competentiae des gemeinen Rechts nur ein Exekutions-Privileg erblickte.

Kompetenzrechtes aufzunehmen sei. Ein solcher Standpunkt würde dazu führen, in jedem Falle eine nachträgliche Vermögensverminderung, sei sie auch noch so beträchtlich, nicht mehr zu berücksichtigen, wenn der Schenker die Kompetenzeinrede nicht erhoben hat, ohne Rücksicht darauf, ob seine augenblickliche Vermögenslage einen Abzug von der Klageforderung rechtfertigte. — Im Urteil selbst ist vielmehr der Abzug nach Maßgabe der Vermögensverhältnisse zur Zeit der Verurteilung zahlenmäßig auszusprechen.

4. Unter den Voraussetzungen der Einrede aus § 519 steht die Berücksichtigung der dem Schenker „kraft Gesetzes obliegenden Unterhaltspflichten" auf gleicher Stufe mit der Berücksichtigung des standesmäßigen Unterhalts. Es genügt bereits ihre Gefährdung, um die Einrede zu begründen, und nicht erst die Beeinträchtigung wie bei den „sonstigen Verpflichtungen". Diese Unterscheidung soll verhindern, die Verpflichtung aus einem Schenkungsversprechen zu den „sonstigen Verpflichtungen" im § 1603 Abs. 1 zu rechnen, welche die Unterhaltspflicht der Verwandten ausschließen können. Diese zugrunde liegende Absicht des Gesetzgebers hat unmittelbar eine Erweiterung der Kompetenzeinrede des Schenkers zur Folge gehabt.[1])

5. Der zweite Absatz des § 519 behandelt den Fall, daß Ansprüche aus mehreren Schenkungsversprechen bestehen, und begründet ein Vorrecht des früher entstandenen Anspruchs. Entstanden ist der Anspruch aus einem Schenkungsversprechen mit der Annahme der Schenkung.[2])

a) Betrachten wir zunächst den in der Praxis wohl seltenen, aber leichter zu entscheidenden Fall, daß die mehreren Beschenkten gleichzeitig angenommen haben. Denn auf den Zeitpunkt der An-

[1]) vgl. Planck § 519 Ziff. 1.

[2]) vgl. Planck Ziff. 2; Crome S. 515 Note 20 und 21; Oertmann Ziff. 6a betont die Entstehung des Anspruchs als eines klagbaren und folgert hieraus das Vorgehen selbst eines jüngeren Anspruchs, wenn der ältere bedingt oder betagt war, und condicio oder dies erst nach Entstehung des jüngeren Anspruchs eingetreten ist. Hiergegen wohl mit Recht Dernburg S. 128 5a; desgleichen Crome S. 515c.

nahme kommt es auch hier allein an.[1]) Gefährdet in diesem Fall die Erfüllung aller Schenkungsversprechen den standesmäßigen Unterhalt oder die Erfüllung der gesetzlichen Unterhaltspflichten des Schenkers, so gestehen Schollmeyer, Oertmann, Planck und Crome[2]) dem Schenker die Wahl zu, wem gegenüber er die Einrede geltend machen will. Diese Entscheidung erscheint jedoch mangels einer gesetzlichen Vorschrift willkürlich. Wir werden uns eher dem von Dernburg vertretenen Standpunkt anschließen, welcher wie folgt argumentiert:[3]) „Sind die mehreren Schenkungsversprechen gleichzeitig erteilt[4]) und ist der Schenker nur gefährdet, wenn alle erfüllt werden, so wird demjenigen, welcher zuerst klagt, die Einrede nicht entgegenstehen, da der Schenker durch Erfüllung der Klageforderung noch nicht gefährdet ist. Hat freilich der Schenker einen der Schenknehmer befriedigt, so unterliegt nunmehr die Forderung des anderen Schenknehmers der Kompetenz, da jetzt deren Erfüllung den Schenker gefährden würde." Der andere Standpunkt räumt dem Schenker eine weder aus dem Gesetze noch aus inneren Gründen zu folgernde Freiheit ein.

b) Stehen sich zu verschiedenen Zeiten entstandene Ansprüche gegenüber, so geht nach Abs. 2 „der früher entstandene Anspruch" vor. Diese Ausdrucksweise ist leider so wenig präzis, daß die verschiedensten Meinungen über die Auslegung der Stelle möglich geworden sind. Unbestritten ist allerdings die eine nächstliegende Folge jener gesetzlichen Bevorzugung der älteren Forderung, daß der Schenker sich der letzteren gegenüber nicht auf eine Gefährdung berufen kann, die im Falle der Erfüllung der jüngeren Forderung eintreten würde, und daß der Schenker andererseits die Einrede dem älteren Anspruch nur entgegensetzen kann, wenn oder soweit sie ohne Berücksichtigung des jüngeren Anspruchs begründet

---

[1]) Daher ungenau die Ausdrucksweise bei Dernburg S. 129: „Sind die mehreren Schenkungsversprechen gleichzeitig erteilt" und bei Schollmeyer S. 30, welcher gleichzeitige und ungleichzeitige Schenkungsversprechungen unterscheidet!

[2]) a. a. O.

[3]) S. 129, 5 b.

[4]) vgl. Note 1.

ist.[1]) Schollmeyer will aber ferner eine Verpflichtung des Schenkers ableiten, dem früher klagenden jüngeren Gläubiger — bei Vermeidung des Verlustes der Rechtswohltat dem älteren Gläubiger gegenüber — das beneficium competentiae unter Berücksichtigung der älteren Verpflichtungen entgegenzusetzen. Den gleichen Standpunkt in der Hauptsache nehmen auch Oertmann und Crome ein, Oertmann mit der bereits erwähnten[2]) Besonderheit, daß er einem jüngeren Anspruch vor einem älteren den Vorrang gibt, wenn zur Zeit seiner Begründung der letztere noch mit einer Bedingung oder Befristung behaftet war. In diesem Punkt weicht Crome von ihm ab, der lediglich den Zeitpunkt der Annahme entscheiden läßt. Wie wir in dem Wahlrecht des Schenkers gegenüber gleichzeitig entstandenen Ansprüchen eine ungerechtfertigte Freiheit erblicken, so in der Verpflichtung der Erhebung der Einrede gegenüber dem jüngeren Anspruche eine über das Gesetz hinausgehende Beschränkung seiner Freiheit. Man räumt hiermit dem Absatz 2, welcher doch nur eine Rangordnung unter sich gegenüberstehenden Ansprüchen mehrerer Beschenkter aufstellen will, ein ungebührliches Übergewicht über die Bestimmungen des ersten Absatzes ein, indem man bei Festhalten einer solchen Auslegung zu dem sicherlich dem Zwecke der Bestimmung nicht entsprechenden Schluß geführt wird, dem Schenker sowohl die Vorteile des § 519 wie auch des § 528 unter Umständen zu versagen. Schneidet man nämlich dem Schenker die Einrede gegen den Schenkungsanspruch ab, weil er versäumt hat, dieselbe dem früher eingeklagten jüngeren Anspruche entgegenzusetzen, so ist der Herausgabeanspruch aus § 528, auf welchen Oertmann verweist, wohl ebenfalls ausgeschlossen. Der Schenker hat in diesem Fall seine Bedürftigkeit durch eigene grobe Fahrlässigkeit herbeigeführt, indem er trotz Verpflichtung dazu das beneficium competentiae nicht vorgeschützt hat.[3]) Auch eine condictio sine causa oder indebiti ist, wie Oertmann und Schollmeyer übereinstimmend annehmen, nicht zu konstruieren. Diese für den

[1]) vgl. Dernburg S. 128, 5a; Schollmeyer S. 30; Planck Ziff. 2.
[2]) vgl. S. 75 Note 3.
[3]) Schollmeyer S. 30.

Schenker harte Konsequenz müßte auch dann eintreten, wenn der Schenker ohne Schuld bei der ersten Klage seine Vermögensverhältnisse falsch beurteilt und eine Gefährdung durch Erfüllung des älteren Anspruchs nicht vorausgesehen hat.[1]) Das entspricht aber unseres Erachtens nicht dem Sinne des Gesetzes. Wir machen uns vielmehr den von Planck vertretenen Standpunkt zu eigen, der ausführt: „Der Vorrang des älteren Anspruchs wirkt nur, solange die Ansprüche mehrerer Beschenkter sich gegenüberstehen. Ist der jüngere Anspruch vor dem älteren befriedigt, so bestimmt sich die Zulässigkeit der Einrede gegenüber dem älteren Anspruche nach dem dadurch verminderten Vermögensstande des Schenkers." Mit Dernburg werden wir jedoch den Zusatz machen, daß dem Schenker allerdings dann die Kompetenzeinrede gegenüber dem Erstbeschenkten entzogen wird, wenn er, um diesen zu schmälern, sie dem Nachbeschenkten gegenüber nicht vorgeschützt hat.

§ 34.

Ergebnis.

Fassen wir die Ergebnisse der vorliegenden Arbeit zusammen:

Als Quelle der seit dem 17. Jahrhundert „beneficium competentiae" genannten Rechtswohltat ist das beneficium „condemnationis in id quod debitor facere potest" anzusehen, dessen erster und ausschließlicher Zweck dahin ging, den privilegierten Schuldner vor den Härten der römischen Zwangsvollstreckung (Personalhaft, Infamie) zu schützen.

Für den Schenker kam dann später die weitere Vergünstigung hinzu, ein Weniges zur Lebensnotdurft zurückbehalten zu dürfen. Diese Vergünstigung ist bereits im justinianeischen Rechte allen Kompetenzberechtigten zuteil geworden; doch ist der Umfang des Rückbehalts noch ebenso geringfügig. Er umfaßt nur das nötigste, um den Schuldner vor Hunger und Bettelei zu schützen, und kommt neben den anderen Vorteilen der Rechtswohltat nicht in Betracht.

Die gemeinrechtliche Entwicklung setzt gleich von der Glosse an (abgesehen von einem in der Glosse auftauchenden, aber in der

[1]) In diesem Falle wäre allerdings wohl die Anwendbarkeit des § 528 B.G.B. zu erwägen.

Glosse selbst schon wieder erstickten Widerspruche) mit einer bedeutenden Erweiterung unserer Rechtswohltat ein: Ihr Schwergewicht beruht von jetzt ab in der Belassung von Subsistenzmitteln, deren Umfang sich mit fortlaufender Entwicklung bis auf die zum standesgemäßen Leben erforderlichen Mittel erhöht. Gestützt auf eine falsche, den Zusammenhang mit anderen Quellenstellen nicht berücksichtigende Auslegung der l. 173 D. 50, 17 glaubt man mit dieser Lehre durchaus auf dem Boden des römischen Rechts zu stehen. Dieser Glaube bleibt Jahrhunderte hindurch unerschüttert, bis die Bewegung, welche die historische Schule über das Rechtsleben Deutschlands heraufführte, auch die Lehre vom beneficium competentiae ergreift. Hugo läßt die ersten Andeutungen über eine historische Entwicklung und Umwandlung des Kompetenzbenefiziums fallen, Schömann und Holtius decken den Irrtum vollständig auf und reformieren die Lehre vom beneficium competentiae nach dem Muster des reinen römischen Rechts.

Vor die Frage gestellt, ob unser Rechtsinstitut nunmehr — da eine Rückwendung zum römischen Recht unmöglich — aufhören müsse zu bestehen, entscheidet sich Wissenschaft wie Praxis für den Fortbestand, nicht nur wegen der noch herrschenden Uneinigkeit über die Neuerung, sondern vor allem auf Grund des im Laufe der Zeit entstandenen Gewohnheitsrechtes.

Humaneren Anschauungen entsprechend hatte auch das Anwendungsgebiet des beneficium competentiae im gemeinen Rechte eine bedeutende Erweiterung erfahren. Man hatte eine große Zahl neuer Kompetenzfälle geschaffen, deren Beziehung zum römischen Recht nur gewaltsam oder gar nicht herzustellen war. Jedoch sah man bald das Fehlen jeder gesetzlichen Grundlage für diese neuen Fälle ein, und so brach das ganze, auf Sand gebaute Gebäude wieder zusammen.

Die Tendenz, welche diesen Neubildungen zugrunde lag, hatte sich inzwischen einen anderen, gangbareren Weg gesucht. Unter ihrem Einfluß wurde das in der deutschen gemeinrechtlichen Praxis zuerst auftauchende objektive beneficium competentiae zu einem Umfange herangebildet, welcher, wenn er auch den Umfang des subjektiven beneficium competentiae nicht erreichte, so doch die Vorteile dieser Rechtswohltat zur Zeit Justinians bei weitem überschritt. Dieses

von sämtlichen Partikularrechten aufgenommene und zum Teil ungesund entwickelte objektive beneficium competentiae erlangte bei seiner allgemeinen Geltung für jedermann bald eine außerordentliche Bedeutung für das gesamte Rechtsleben, neben welcher das subjektive beneficium competentiae immer mehr in den Hintergrund trat. So kam es, daß nach der reichsgesetzlichen Regelung des ersteren die Ansicht vertreten wurde, der Gesetzgeber habe mit dieser erschöpfenden Regelung in den §§ 811 und 850 die Aufhebung des subjektiven Benefiziums beabsichtigt; von anderer Seite wurde von nun ab das subjektive beneficium competentiae für praktisch wertlos gehalten. Die herrschende Meinung entschied sich aber mit Recht für den Fortbestand wegen der verschiedenen rechtlichen Natur beider Benefizien und wegen des Überwiegens der Vorteile des subjektiven beneficium competentiae.

Eine innere Berechtigung kam jedoch unserem Rechtsinstitut mit Rücksicht auf die weitgehenden Exekutionsbeschränkungen der R.C.P.O. nicht mehr zu, und so hat das Bürgerliche Gesetzbuch im Prinzip von seiner Aufnahme Abstand genommen, zumal dasselbe, wie die Motive sich ausdrücken, zu Weitläufigkeiten und Verwicklungen in der Praxis Veranlassung gibt und sich mit den allgemeinen Grundsätzen nicht verträgt. Nur das von jeher mit Recht privilegierte Kompetenzbenefizium des Schenkers ist in der, dem gemeinen Recht entsprechenden, ja noch über dasselbe in einigen Punkten hinausgehenden Fassung des § 519 aufgenommen worden in der billigen Erwägung, daß „eine freigiebige Zuwendung dem Sinne nach nur von dem Überschuß an Vermögensgütern versprochen wird", und daß es „den guten Sitten widersprechen würde, wollte der Beschenkte die Erfüllung erzwingen auf die Gefahr, den Schenker aller Habe zu berauben."[1])

---

[1]) Endemann, Einführung in das Studium des Bürgerlichen Gesetzbuches 3. u. 4. Aufl. 1898 S. 745.